الدكتور أبو زيد رضوان
أستاذ القانون التجاري والقانون الجوي
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

الدكتور أبو زيد رضوان
أستاذ القانون التجاري والقانون الجوي
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي

١٩٨١

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

تمهيد

تطور واهمية التحكيم التجارى الدولى :

١ ــ قديما قال أرسطو ، فيلسوف اليــونان ، فى « الريطوريقا » Rhôtorique أن أطراف النزاع يستطيعون تفضــيل التحكيم عن القضاء ، ذلك لأن المحكم يرى « العدالة » بينمــا لا يعتد القــاضى الا بالتشريع (١) . واليوم يردد الفقه المعاصر ما أنبأ به أرسطو حيث يقول R. David (٢) ، أن تطور التحكيم التجارى واتساع مجاله هو بمثابة رد فعل مضاد لحرفية قانون القضاة . ويعبر عن رغبة أطراف المنازعة فى التخلص منه ، كيما تحل منازعتهم طبقا لمبادىء أكثر رحابة من تلك التى يتضمنها القانون الوضعى .

واذا كان مصطلح «التحكيم التجارى الدولى Arbitage commercial international لم يستعمــل لأول مرة الا فى مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى الذى انعقــد فى نيويورك فى الفترة ما بين ٢٠ مايو ــ ١٠ يونيو ١٩٥٨ وانتهى بالتوقيع على اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، ثم من بعدها الاتفاقية الأوروبية فى جنيف فى ٢١ ابريل ١٩٦١ (٣) ، الا أن

---

(١) راجع :

Ch. Carabiber: L'evolution de l'arbitrag commerical international. Rev. Cours Acad de droit international.

لاهاى ١٩٦٠ ص ١٢٥ ــ ٢٢٣ . راجع خصوصا ص ١٢٦ . وايضا مقالة بعنوان : L'arbitrage, institution majeure

مجلة التحكيم ١٩٦٦ . ص ٤٥ ــ ٥٤ . راجع ص ٤٦ .

(٢) راجع مقالة بعنوان : Droit natural et arbitrage

طوكيو ١٩٥٤ ص ٢٠ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢١ ــ ٢٢ .

(٣) راجع فى ذلك :

Ph. Fouchard L'arbitrage commerciale internationale

رســالة دكتــوراه ــ ديجــون ١٩٦٣ . طبعة باريس ١٩٦٤ ص ٤ وما بعــدها .

ارهاصات وجوده ترتد الى عصـــور روما القديمة مع اتساع سلطة « القاضى » وظهور عدالة حسن النية justitia bonae fidei ، حيث عرف الرومان التحكيم الاختيارى كما نتصــوره اليوم ، وظهــرت مصطلحات مثل Reception Compromissum ([٤]) • وان لم يكن لقرارات التحكيم فى القانون الرومانى التقليدى أية سلطة أو قوة تنفيذية • اذ لم يكن قـــرار التحكيم سوى « فكرة » أو « اقتراح » وليس له صفة الحكم • وكلما كان يترتب على عدم التنفيذ هو ملاحقة الطرف الذى يمتنع عن تنفيذ قرار التحكيم بدعوى لدفع غرامة أو عقوبة مالية بمقتضى اشتراط فى اتفــاق التحكيم stipulation Poeuae ([٥])•

٢ ــ والحقيقة أن التحكيم التجارى الدولى ــ رغم حداثة هذا المصطلح ــ قد ارتبط بالتجارة الدولية والتبادل التجارى بين الشعوب ، وازدهر بازدهار هذه التجارة وأفل نجمه بأفولها • حيث كانت هــذه التجارة الدوليــة هى المرتع الخصيب لانماء وتطوير قواعد التحكيم التجارى •

فحيث ازدهرت التجارة الدولية فى القــرون الوسطى من خلال اقامة المعارض والأسواق لا سيما فى ألمــانيا (فرانكفورت ــ ليبزج) وأســبانيــا Medina del compo وهولندا وفرنســا ، فضــلا عن جمهوريات ايطاليا وظهور ما يسمى بقانون التجارة الدولية أو القانون التجارى الدولى Lex mercatoria وهــو قانون لم يتكون من عادات وأعراف تجار تابعين لدولة واحدة بعينها ، أو ورثوها عن أجدادهم ، وانمــا كانت قواعده تجسيدا لأعراف وعادات التجــار فى المعــارض

---

(٤) راجع شارل كارابيه . المقال السابق الاشارة .

(٥) راجع فى هــذا المعنى :

L. Weill : Les sentances arbitrales en droit international privé.

رسالة دكتوره باريس ١٩٠٦ ص ٥ ــ ٦ ، وايضا

R. David : L'arbitrage commercial international. Cours a la Faculte' de Droit — Paris 1965 • راجع ص ٣٠

والأسواق من جميع الدويلات (٦) . ولقد كان للتحكيم التجـارى آنذاك دورا بارزا لفض ما كان ينشب من نزاعات وفق « عـدالة » المعارض والأسواق (٧).

وفى مرحلة تالية ، لا سيما بداية القرن التاسـع عشر وبداية التوحيد الجغرافى والسياسى وحـركة التقنينات الوطنية أفـل نجم التحكيم التجارى الدولى ، حيث أدمجت أعراف التجـار وعاداتهم فى القوانين الداخلية وتميزت هـذه الفترة بسيادة فكرة الوطنية (٨) ، وسـيطرت النزعة « الشـوفونية » فيمـا يتعلق بسـلطات الدولة القضائية (٩) .

ولقد تغير الوضـع فى عصرنا الحالى وذلك نتيجة لزيادة معـدل التجارة الدوليـة واتساع سوقها نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر القارات وانتشار العقود ذات الشكل النموذجى **contrats typs**

---

(٦) راجع فى هذا المعنى :

Y. Loussouarn, J. D. Bredin : Droit du commerce international.

باريس ١٩٦٩ فقرة ١٣ ص ١٨ .

وراجع أيضا : The sources of the law of international trade

لندن ١٩٦٤ (مؤتمر الجمعية الدوليـة للعلوم القانونيـة المنعقد فى لندن فى سبتمبر ١٩٦٢) . وقد ترجم هذا التقرير المسلم لهذا المؤتمر الى الفرنسية ونشر فى مجلة : Revue internationale, de Sciences Sociales

باريس ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

(٧) راجع :

J. Robert : Expose introductif et general sur l'arbitrage. In Annuaire de la Faculté de Droit-Liège 1964.

ص ٢٩ — ٣٧ . راجع خصوصا ص ٣١ — ٣٢ .

(٨) راجع :

A. Goldstagen : International Conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law.

مؤتمر لندن المشار اليه ١٩٦٢ ص ١٠٣ — ١١٧ راجع خصوصا ص ١٠٦ .

(٩) راجـع A. Goldstagen ، المقـال السـابق ، وأيضـا :

J. Rideau : L, arbitrage international public et commercial

باريس ١٩٦٩ ، راجع ص ٥ وما بعدها .

والهيئات والوكالات المتخصصة فى التجارة الدولية ، واتفاقيات التجارة الدوليـــة ، والشركات ذات الطـــابع الدولى ، والشركات المتعـــددة الجنسيات . ولقـــد كان من نتيجة الاختلافات « الأيديولوجية » بين النظم الاجتماعية والاقتصادية لدول عالم اليوم ، أن بدأت العلاقات التجارية الدولية تبتعد رويدا رويدا عن سيطرة وســـطوة قانون الدولة Droit Etatique لتحكم أو تنظم بقـــواعد ذات منبع مهنى D'origine Professionnel وقواعد عرفية(١٠) وذلك يعنى « بعث جديد لقانون الـــ Lex mercatoria (١١) . حيث يلعب التحكيم التجارى الدولى دورا بارزا كوسيلة لتوكيد قانون « مجتمع التجار » على الصعيد الدولى (١٢) . اذ أنه يحيل الى « قانون المهنة » فى التجارة الدولية وأعرافها أكثر من احالته الى فكرة غامضة للعدالة يصعب كثيرا على المحكمين ضبط وتحـــديد معناها (١٣) . وهو بذلك يعتـــق التجارة الدولية من الخضوع للقواعد « الصماء » فى القوانين الوطنية . ويتفادى الشكوك التى تظهرها أطراف هذه التجارة فى القضـــاء الوطنى (١٤) . فضلا عما يوفره من سرعة فى حل المنازعات والابقاء على الوفاق بين

---

(١٠) راجع :
P. Goldman : Frontiers du Droit et lex mercatoria in. Arch. Ph. du Droit. ارشيف فلسفة القانون) باريس ١٩٦٤ ص ١٧٧ — ١٩٢
وايضا راجع : J. D. Bredin : Les confits des lois en matiere de contrats dans la C.E.E. in Journal droit international 1963.
١٩٦٣ ص ١٩٣٨ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٩٦٠ .

(١١) راجع A. Goldstagen ، المقـــال السابق ، وايضا جولدمان ، المقـــال السابق .

(١٢) راجع :
Jac. Rubellin-Devichi : L'abitrage. Nature juridique
رسالة دكتوراه ليون ١٩٦٤ . طبعة باريس ١٩٦٥ فقرة ١٧٤ ص ١٢٧ .

(١٣) راجع : Ph. Khan : La vent[illegible] commercial internationle
رسالة دكتوراه باريس ١٩٦١ راجع ص ٤٠ ، ص ٣٦٦ .
وايضا راجع :
Le Bale : Reflexions sur l'organisation juridictionnelle de la communauté professionnelle. Rev. dr. Social ١٩٤٦ ص ١٠٣ وما بعدها

(١٤) راجع :
H. Motulsky : L' evolution recente : en matiere d'arbitrage international in Rev. arbitrage 1959. ص ٢ — ١١ راجع ص ٤ .

الأطراف (١٥) . وعدم افشاء أسرار المنازعات نتيجة لعلانية القضاء ، وهو الأمر الذى تنفر منه الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولى (١٦) .

٣ — ان التحكيم التجارى الدولى يلعب الآن دورا أساسيا فى تكوين وصياغة قانون مهنى Droit Professionel ، أو ان شئنا قانون تعاونى خاص بالتجارة الدولية . وهو قانون « غير وطنى » Anational يبتعد عن قانون الدولة Droit Etatique وأيضا عن القانون الدولى العام الذى ينظم علاقات الدول مع بعضها البعض .

لقد أصبح التحكيم التجارى الدولى نظاما « قضائيا » عالميا يعلو فوق النظم القضائية الوطنية (١٧) . كما أنه تغلب الى حد ما على عدم الثقة الناجمة عن اختلاف النظم الاقتصادية والسياسية للمتعاملين فى التجارة الدولية . ويذهب البعض الى القول بأن الدور الذى يقوم به التحكيم التجارى الدولى ربما قد تخطى بكثير ذلك الدور الذى تقوم به القواعد القانونية الوطنية لحل مشكلة تنازع القوانين التى تكاد تفقد ضرورتها تماما نتيجة لتوحيد القواعد القانونية الموضوعية للتجارة الدولية من خلال فاعلية شروط التحكيم ، فضلا عن اتفاقيات التجارة

---

(١٥) راجع :
Johnson : Arbitration in english . and international law.
لنـدن ١٩٥٦ . ص ٤١ .

(١٦) راجع :
F. Prevet : L'arbitrage et les milieux économiques.
مجلة التحكيم (الفرنسية) ١٩٥٥ ص ٢ — ٥ راجع ص ٣ .

(١٧) راجع :
J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale
تقرير فى المؤتمر الثالث للتحكيم التجارى الدولى المنعقد فى فينيسيا (ايطاليا) سنة ١٩٦٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢٨٥ — ٢٩٧ راجع خصوصا ص ٢٨٦ . وراجع ايضا أعمال المؤتمر الدولى الرابع للتحكيم التجارى الدولى المنعقد فى موسكو ١٩٧٢ . المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ١٦٣ — ٤٥٨ .

الدولية والعقود ذات الشكل النموذجي(١٨) ، بحسبان أن المنهج التقليدى فى القانون الدولى الخاص ، وهو تحــديد القانون الواجب التطبيق عن طريق اعمال قواعد تنازع القوانين ، لم يعد — فى رأى H. Batiffol مؤهلا الآن لحل المشاكل التى يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على المستوى العالمى لا سيما فى التجارة الدولية (١٩) . بل ان بعضا من الفقه يذهب الى حــد القول بأنه ما دام أن التحكيم التجارى الدولى يحمل بذاته جذور توحيد القانون التجارى الدولى فان ذلك يعنى اختفاء القانون الدولى الخــاص (٢٠) ، أو على الأقل سيكون بالمستطاع على نظــام التحكيم التجــارى الدولى أن ينشىء « قانون خاص دولى » Droit privé international ليحل محل القــانون الدولى الخاص (٢١) Droit international privé

٤ — أن التحكيم التجارى الدولى لم يعد « سلعة » يجب استظهار محاسنها ، بل أصبح ضرورة يفرضها واقع التجــارة الدوليــة (٢٢) .

---

(١٨) راجع : G. Kegel : The crisis of conflict of law.
مجلة اكاديميــة لاهاى ١٩٦٤ — جـ ٢ — ص ٩٥ — ٢٦٣ راجــع خصوصا ص ٢٥٦ .

(١٩) راجع فى هذا المعنى :
H. Batiffol : Le pluralisme des methodes en droit international privé.
مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٣ — جـ ٢ — ص ٧٥ — ١٤٥ راجــع خصــوصا ص ١٠٦ .

(٢٠) راجع فى هذا المعنى :
L. Kopelmanas : Quelques problems recent de L'arbitrage Commercial international.
المجلة الفصلية للقــانون التجارى (باريس) ١٩٥٧ — جـ ٢ — ص ٨٧٩ — ٩١١ راجع خصوصا ص ٨٨١ .

(٢١) راجع فى هذا المعنى
R. Bruns et H. Motulsky Tendences et perspectives de l'arbitrage international in Rev. international de droit comparé. ١٩٥٧ ص ٧١٧ — ٧٢٧ راجع خصوصا فقرة ١٥ ص ٧٢٧ .

(٢٢) راجع :
N. Pearson : Le developpement de l'arbitrage commercial international
تقرير فى المؤتمر الثالث للتحكيم المنعقد فى فينيسيا سنة ١٩٦٩ ص ٢٥٩ — ٢٧٠ راجع ص ٢٦٠ .

ولم يعد دوره قاصرا على فض المنازعات بعد نشوبها ، بل أصبح — فى نظر الكثير من أعضاء المؤتمر الدولى الرابع للتحكيم المنعقد فى موسكو سنة ١٩٧٢ (٢٣) ، والمؤتمر الدولى الخامس المنعقد فى لندن فى أكتوبر سنة ١٩٧٤ (٢٤) ، أداة فعالة يجب استخدامها لتفادى قيام المنازعات أثناء مفاوضات ابرام العقود الدولية طويلة المدى التى تتعلق بالتصنيع أو نقل التكنولوجيا Know-how أو المشروعات المشتركة joint- venture أو أثناء تنفيذ هذه العقود (٢٥) .

لقد حظى التحكيم التجارى الدولى باهتمامات الدول منذ ما يربو على نصف قرن . فأبرمت بشأنه الكثير من الاتفاقيات و «البروتوكولات» الدولية (٢٦) . وهى : اتفاقية مونتفيديو (الأرجواى) الموقعة بتاريخ ٨ يناير ١٨٨٩ والمعدلة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠ الخاصة بقانون الاجراءات التى تسرى على التحكيم وبروتوكول جنيف فى ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ والخاص بشروط التحكيم ، وقد تم تحت اشراف عصبة الأمم المتحدة . واتفاقية جنيف فى ٢٦ ديسمبر ١٩٢٧ الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ التى حلت محل الاتفاقيات الأولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم

---

(٢٣) راجع أعمال هذا المؤتمر فى مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٢ . راجع تقرير ممثل الهند السيد H. Krishnamurthi المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٢٠١ — ٢١٢ راجع خصوصا ص ٢٣ ، وكلمة ممثل ايطاليا E. Monoli المجلة السابقة ص ٢١٣ — ٢٤٦ خصوصا ص ٢١٩ ، ٢٢٢ ، ٢٢٧ وكلمة مندوب سويسرا L. Kopelmanas المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٤٠٦ — ٤١٣ راجع ص ٤١١ .

(٢٤) راجع اعمال هذا المؤتمر فى مجلة التحكيم الفرنسية سنة ١٩٧٥ — العدد الأول .

(٢٥) راجع فى هذا الشأن تقرير :

M. Berenini : les techniques permettant de resoudre les problems qui surgissent lors la formation et de l'execution des contrats a long terme.

تقرير فى المؤتمر الدولى للتحكيم — لندن ، أكتوبر ١٩٧٤ مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ١٨ — ١٩ .

(٢٦) راجع ذلك فى تقرير الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى — المؤتمر الثالث — حوليات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٦٨ — ١٩٧٠ — ج ٣ — ص ٢٧٨ — ٣٠٤ .

الأجنبية ، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجـارى الدولى الموقعـة فى جنيف فى ٢١ ابريل ١٩٦١ والترتيبات Arrangements المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية والموقعة فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ ، والاتفاقية الخاصة بتسـوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٥ (٢٧) ، وهى من عمـل البنك الدولى للانشاء والتعمير والمعروفة باسم اتفاقية الـ B.I.R.D. والشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التى تحكم توريد البضائع والتى تسرى على دول « الكوميكون » . ومعاهدة موسكو الموقعة فى ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ بخصـوص تسـوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ، وهى معاهدة مفتوحة للانضمام اليها من أية دولة ترغب فى ذلك (٢٨) ، وأخيرا اتفاقية تسـوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخـرى الموقعة بتاريخ ١٠ يونيـة ١٩٧٤ (٢٨مكررا) . كذلك انتشرت مراكـز

---

(٢٧) راجع فى هـذه الاتفاقية :

G. R. Deloum : La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats du 17 mars 1965.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ — ٦١ ، كذلك ابرمت بين الدول العربية ، اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، وقد وافق المجلس العـربى للوحدة الاقتصادية على هذه الاتفاقية بقراره الصادر برقم ٦٦٣ بتـاريخ ١٠يونيه١٩٧٤ . وتتألف الاتفاقية من٤٦مادة ، وانشىء فيها هيئة دائمةتدعى مجلس تسوية منازعات الاستثمار (م ١) ، واقامت طرقا لتسوية المنازعات عن طريق ما يسمى « التوفيق » وهو وسيلة للوساطة بين الطـرفين ، ثم التحكيم ، عن طريق محكمة يلجأ اليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القـرار الذى يصدر بشأن النزاع (م ١٤ — ٢٢ من الاتفاقية) ويجوز اعادة النظر فى الحكم وابطاله (م ٢٤) فى أحوال معينة .

(٢٨) راجع فى هذه الاتفاقية :

J. Jakubowsky : La convention de Moscou du 29 mai 1972 sur le reglement des litiges par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم الفرنسـية ١٩٧٣ ص ٥٩ — ٦٥ . راجـع نصـوص المعاهدة . المجلة السابقة ١٩٧٣ ص ١١١ — ١١٥ .

(٢٨مكرر) وهى من صنع مجلس الوحدة الاقتصادية العربية .

وهيئات دائمه للتحكيم التجارى الدولى فى الدول الرأسمالية (٢٩) ، وفى الدول الاشتراكية (٣٠) ، هـذا فضـلا عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية (٣١) .

٥ — ونتيجة لذلك أولت لجنـة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، والتى أنشئت بمقتضى القـرار رقم ٢٢٠٥ الصادر فى دور الانعقاد الحادى والعشرين للجمعية العمومية للأمم المتحـدة فى ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ ، أولت اهتمامها بالتحكيم التجـارى الدولى من بين موضوعات ثلاث حددت لها (٣٢) . ولقد عينت هذه اللجنة فى اجتماعها

---

(٢٩) ونذكر على سبيل المثال : المعهـد الهولندى للتحكيم ، هيئـة التحكيم الأمريكية ، محكمة التحكيم بلندن ، ومحكمـة التحكيم لدى غرفـة التجارة بزيورخ ، وهيئـة التحكيم بغرفة التجـارة باستكهلم ، والمعهـد السويسرى للتحكيم الفنى — الصناعى ، محكمة التحكيم بغرفة التجـارة الدوليـة بباريس .

(٣٠) ونذكر منها : لجنة التحكيم للمسائل التجارية لدى غرفة التجارة البلغارية ، محكمة التحكيم لدى غرفة التجـارة المجـرية ، لجنـة التحكيم للتجـارة الخارجية ولجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتيـة وغرفة تحكيم القطن فى بولندا ، وغرفة تحكيم الصوف (١٩٦٥) فى بولندا ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة فى تشيكوسلوفاكيا ، محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية فى جمهورية المـانيا الديمقراطية . راجع لمزيد من التفصيلات :

P. Benjamin : Apercus des institutions arbitrales de l'Europe de L'est qui exercent une activé dans le domaine de l'arbitrage commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ — ١٢١ واخيرا راجع بالنسـبة لمركز التحكيم للتجـارة الدوليـة فى جمهـورية الصين الشعبية . المجلة السابقة ١٩٥٨ ص ٣٠ ؛ ومحكمة التحكيم المقررة بمقتضى نص م ٢٠ من اتفاقيـة تسـوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فى الدول العربية .

(٣١) راجع فى ذلك :

F. Eisenmann : **L'arbitrage de la chambre de commerce internationale.** حوليات كلية الحقوق — ليبج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٠٢ — ١١٠ . وايضا : **R. Thompson, Y. Derains : chambre de commerce international — chronique des sentences arbitrales** باريس ١٩٧٤ .

(٣٢) راجع فى هذه اللجنة :

R. David : Annales de Droit international ١٩٧٠ ص ٤٥٣ — ٤٧٢ .

الثانى الذى انعقـد سـنة ١٩٦٩ ممثل رومانيا M. Ion Nestor لدراسة وتقديم الاقتراحات المحددة بهـدف اعطاء التحكيم التجارى الدولى فعالية أكثر فى سبيل تدعيم التجارة الدولية (٣٣) •

وفى الاجتماع الخامس للجنة المنعقدة فى سنة ١٩٧٢ قدم تقرير عن التحكيم التجارى الدولى (٣٤) ، استعرض المشاكل التى تواجه هذا النظام • وتضمن عدة توصيات وهى :

١ ــ ضرورة التصـديق الأوسـع على اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصـة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبيـة ، والاتفاقية الأوروبية لسنة ١٩٦١ •

٢ ــ ضرورة اتساق harmonisation قواعد اجراءات التحكيم الخاصة بمراكز التحكيم •

٣ ــ ضرورة اتبـاع مراكز التحكيم لمجمـوعة أو تقنين مبادىء استرشادية أو توجيهية ، مثل مكان التحكيم ، كيفيـة اختيار المحكمين ، والقانون الواجب التطبيق •

٤ ــ وفى هـذه التوصية ولعلها تعتبر ــ فى نظـرنا ــ أخطـر التوصيات ذهب تقرير ممثل رومانيا Ion Nestor الى ضرورة توحيد أو تبسيط التشريعات الوطنية وذلك عن طريق تحضير تشريع نمـوذجى

---

(٣٣) راجع فى اعمال هذه اللجنة :
Jac. Lemontey : Bilan des travaux de la commission de Nations Unies pour le droit commercial international.
جريدة القانون الدولى J. D. I. ١٩٧٣ ص ٨٥٩ ــ ٨٧٤ ــ راجع خصوصا ص ٨٦٠ وما بعدها .

(٣٤) راجع هذا التقرير منشور فى
Annuaire de la commission de l'U.N.D.C.I.
نيويورك ١٩٧٢ ــ الوثيقة رقم A/C. N9/64 المجـلد الثالث ص ٢٥ ــ ١٩٣ .

Une loi modele خاص بالتحكيم الذى تستظهره حاجيات التجارة الدوليــة .

٥ ــ تقوية التعاون بين مراكز التحكيم الدولى عن طريق انشاء منظمة دولية غير حكومية للتحكيم التجارى الدولى وتكون تابعة للجنة الأمم المتحــدة التجارى الدولى ويتــم تكليفها بعمــل دائم للوثائق والمساعدة الفنية لمراكز التحكيم .

٦ ــ ومع ذلك فانه يبدو أن عمل لجنة الأمــم المتحــدة للقانون التجارى الدولى ــ بخصوص التحكيم التجارى ــ قد اصطدم بواقع التناقضات على المستوى العالمى بين دول الاقتصاد المخطط ، أى الدول الاشتراكية ، وبين دولاقتصاديات السوق ، أى دولالعالم الرأسمالى. وحتى بين هذه الدول الأخيرة بعضها البعض يوجد اختلاف بين دول القانون المكتوب وبين دول القانون العام (٣٥) Common Law . ومن البديهى أن تثار مثل هذه الصعاب أمام لجنة الأمم المتحدة للقانــون التجــارى الدولى نظرا لاختــلاف « فن » التحــكيم بين الدول ذات الاختيار الرأسمالى والدول الاشتراكية (٣٦) . اذ بينما يعتبر التحكيم فى الدول الرأسمالية استثناء ، فانه يبدو فى الدول الاشتراكية وكانــه القاعدة (٣٧) . كما أنه عندما يتكلم ممثلو الدول الرأسمالية عن التحكيم فانهم يقصدون بذك ــ فى الغــالب الأعم ــ التحكيم الذى يعتمد فيــه المحكم على القانون باعتباره أساس النظام الاجتماعى ويدمجـــون بذلك قرار التحكيم فى السلطة القضائية للدولة ، سواء عند التنفــيذ

---

(٣٥) راجع تفصيل ذلك فى : ليمونتى . المقال السابق الاشارة اليه . ص ٨٧٤ .

(٣٦) راجع فى هــذا : R. Daid : La Technique de L'arbitrage moyen de cooperation pacike entrenations de structure diffenente.

المعهــد اليــابانى للقانون المقــارن ــ جامعة ــ شيو طوكيــو ١٩٦٢ ص ٢٧ ــ ٤٠ .

(٣٧) رينيه دانيد . المقال السابق ص ٣٦ .

أو امكان الطعن عليه بالاستئناف أو بالنقض . بينما يرى ممثلو الدول الاشتراكية أن يعتمـد المحكم فى قراره على اعتبارات « العدالة » ، والتى يتعين عليه بمقتضاها الابتعاد عن القوانين الوضعية الداخليـة ، باعتبارها تعبير عن مصالح الطبقات الاجتماعية المسيطرة والحاكمـة ، ذلك لأن التحـكيم — فى نظرهم — لا يصح أن يختلط بعدالة الدولة أو « عدالة » القانون (٣٨) .

وتبدو المسألة ذات شأن خاص — فى رأينا — عندما يتعلق الأمر بالتحكيم التجارى فى العـلاقات التجارية الدولية بين الدول الناميـة والدول الصناعية المتقدمة . ذلك لأنه اذا كان بمقدور التحكيم التجارى الدولى — كما يرى بعض الفقـه (٣٩) — أن يسهم فى تكوين « تآلف » Syenthése قانونى دولى من واقع المجمـوعات القانونية للـدول المختلفة ، أو بمقدوره أن يخلق « قانون مشترك للأمم droit Commun de Nations » ، فان هـذا « التوحيد » — ان وجـد — سـيتم فى ظروف ما زالت اليد العليا فى التجارة الدولية هى للدول الصـناعيـة المتقدمة ، ولن يكون الا صدى لقوانين الدول الأقوى ، واعمالا لقانون القـوى على الضعيف (٤٠) .

---

(٣٨) راجع فى هذا المعنى : رينيه دافيد . المقـال السـابق ص ٣٨ . وراجع ايضا :

ص ١٢٩ — ١٤٠ . راجع خصوصا ص ١٣٠ .

(٣٩) راجع فى ذلك B. Goldman : Arbitrage international et droit commun de Nations.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٥ — ١١٦ .

(٤٠) راجع فى ذلك :

F. Ustor : Developpement progressif du droit commercial international : un nouveau programme juridique de l'O.N.U. in Annuaire Francais de droit international 1967.

من ص ٢٨٩ — ص ٣٠٦ راجع خصوصا ص ٣٠٤ . وراجع ايضا بالنسـبة للعقود ذات الشكل النموذجى فى التجارة الدولية :

M. J. Leaute Les contrats types

المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ . راجع ص ٤٣٥ .

وازاء تلك الصعوبات ، وغيرها الكثير ، بات من الواضح صعوبة استخلاص نظـــرية عامة للتحكيم التجارى الدولى (٤١) ، وان وجدت ثمة محاولات ، وهى موجودة بالفعـــل ، فلن تكون الا محصـــلة لمواقف توفيقية أو تصالحية . وربما يكون ذلك هو « الممكن » الوحيد فى ظـــل الأوضاع الاقتصادية والأيديولوجية التى تسود عالم اليوم .

٧ — ان أزمة التحكيم التجارى الدولى تكمن حاليا — فى اعتقادنا — فى اعتماده النســـبى على القـــوانين الوطنيـــة ودورانه أحيانا فى فلك القضاء الداخلى . وتقديس المحكمـــين الدوليين أحيـــانا أخرى لبعض المفاهيم القانونية الوطنية رغبة منهم فى تفادى الاصطدام بهذه القوانين عند تنفيذ قراراتهم (٤٢) . واذا كان صحيحا أنه يعتبر مغالاة فى القول باستقلالية وأصالة التحكيم تماما فى مواجهة القوانين الداخلية ، الا أنه بمقدور المحكمين الدوليين أن يخرجوا بهذا النظام من الدوران فى فـــلك هذه القوانين الى ميدان أكثر رحابة ، حيث سيكون باستطاعتهم البحث عن « الحل العادل » أيا كان موضعه للمنازعات التى تطرح عليهم . ولهم فى ركام عادات وأعراف التجارة الدولية خير معين (٤٢ مكرر) .

٨ — بيد أن هذه المهمة تقتضى بالضرورة محاولات عديدة لوضـــع ضوابط عامة وموضوعية للمسائل التى يثيرها التحكيم التجارى الدولى ،

---

(٤١) راجع فى هذا المعنى :
Josp. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage
مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٧ .

(٤٢) راجع فى هذا المعنى :
P. Level : La contrat dit sans loi in Travaux du comité francais de droit international privé. 1964 — 1966
ص ٢٠٩ — ٢٤٣ . راجع خصوصا ص ٢٢٧ .

(٤٢مكرر) راجع فى تطبيق هذه العادات والاعراف فى التحكيم التجارى الدولى :
Y. Derais : Le statut des usages du commerce international devant les jurisdictions arbitrales.
مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩ راجع خصوصا ص ١٣٠ ، ص ١٣٢ ، ص ١٣٤ ، ١٤١ ، ١٤٣ .

ضوابط تنطلق من فهم لمعطيات التجارة الدولية وحاجياتها . وكانت هذه الضوابط العامة ، وما تزال محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين تصدوا للتحكيم التجـارى الدولى . غير أنه من الملاحظ أنه كثيرا ما اصطبغت هـذه الضوابط المقترحة بصبغة « وصفية » Descriptif لمـا هو كائن أكثر منها صبغة « تحليلية » لمـا يجب أن يكون .

اذ ثار الجدل فى الفقه حول طبيعة التحكيم التجـارى وقراراته ، فمن قائل أنه من طبيعة تعاقدية ارادية ، ومن قائل أنه من طبيعة قضائية أو من طبيعة مختلطة أو مزدوجة . وحول «دولية» التحكيم التجـارى اتجه الفقه الى طرح ضوابط « لوطنية » التحكيم أو « دوليته » . فتارة تكون العبرة فى ذلك — لدى البعض — بالشكل الذى تتم عليه اجراءات التحكيم ، وتارة أخرى — لدى البعض الآخر — تكون العبرة بالنظـر الى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع . وتبعا لذلك ظهرت مصطلحات مثـل « التحـكيم الأجنـبى » Arbitrage etranger والتحكيم الدولى Arbitrage international ، وقرارات التحكيم الأجنبى وقرارات التحكيم الدولى . وغدا الأمر وكأنه ضرورة لاضفاء « رعوية » على التحكيم التجارى وقراراته .

أما من حيث القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيـم التجارى الدولى أو على موضوع النزاع ، فثار فيها جدل عنيد ، فهـل يخضع التحكيم من حيث الاجراءات وموضوع النزاع لقانون الارادة ، أو لقانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، أم أن هـذا النظام يستطيع الفكاك — بالنظـر الى كينونتـه الدوليـة — من الانتماء الى قانون وطنى بذاته ليخضع لقانون « أعراف التجارة الدولية وعاداتها » بما تعرفه من قواعد معيارية أو استنباطية منبتها ظروف وواقع هـذه التجارة والتى قنن الكثير منها [٤٣] . وبذلك يخضع التحكيم التجارى

---

(٤٣) راجع مثلا :

P. Eisemann : Usages de la vente commercial internationale

باريس ١٩٧٢ ، وايضا راجع : Y. Derains : le statut des usages du commerce international devant les jurdiclions arbitrales. ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ص ١٤٩ .

الدولى لقانون غير وطنى ([٤٤]) Droit anational ، وتكون قراراته طليقــة sentences sans Loi دون أن يكون فى ذلك « عدميــة قانونية » Non-droit .

أما بالنســبة لتنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى فيثــار التســاؤل حول ما اذا كان تنفيذ هذه القرارات ــ بما تقوم به فى أحيان كثيرة من دور انشائى أو « توحيدى » لقواعــد وأعراف التجــارة الدولية ــ يتم فى مثل الظروف التى يتم فيها تنفيذ الأحكام « القضائية الأجنبية » ، تلك التى تصدر انصياعا لمفاهيم قانونية وطنية . وما اذا كانت قرارات التحكيم التجارى الدولى ستخضع لرقابة قاضى التنفيذ الوطنى أو أن تستهدف لوضع عراقيل أمامها عن طريق اساءة استخدام دعاوى الطعن عليهــا ([٤٥]) ، أو باثارة فكرة النظام العــام فى دولة التنفيذ ([٤٦]) .

خطــة الدراسة :

٩ ــ واذا كان ما تقدم هو بعض ما يثيره التحكيم التجارى الدولى

---

(٤٤) راجع فى ذلك مثلا : حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر فى ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ ــ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تعليق اوبير ، ومحكمة جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ ، المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ .

(٤٥) راجع فى هذا الموضوع :

J. Bredin : la paralysie des sentences arbitrales etrangeres par l'abus des voies de recours. Journal clunet (Droit international) 1962.

جـ ٢ ــ ٦٣٨ ــ ٦٦٥ .

(٤٦) راجع فى هذا :

Ch. Carabiber : L'arbitrage commercial international et la réserve de l'ordre public.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ ــ ١٢١ : راجع خصوصا ص ١٢٢ .

من مسائل ، فاننا نقسم دراستنا الى خمسة فصول ، نخصص الأول منها لطبيعـــة التحكيم التجارى الدولى ، والثانى لضوابط « دولية » هذا التحكيم ، والثالث لدراسة القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم ، والرابع ، فنخصصه لدراسة القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، أما الفصل الخامس والأخير فنخصصه لدراسة تنفيذ قرارات فى جزء مستقل .

الفصل الأول

طبيعة التحكيم التجاري الدولي

١٠ ــ التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها[٤٧]. أو هو مكنة أطراف النزاع باقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقانون ، كيما تحل عن طريق أشخاص يختارونهم [٤٨] . واذا كان التحكيم يستهدف اقامة « العدل » بين طرفي الخصومة ، فانه يستهدف كذلك ، وبذات الدرجة ، الحفاظ على السلام بينهما [٤٩] . ذلك لأن الالتجاء الى التحكيم يراد به الحصول على حل للنزاع مع الرغبة في المصالحة ، وهو يتفادى بذلك « الثأر الخاص ».

---

(٤٧) راجع :
P. Lalive : Problems relatifs a l'arbitrage international commercial.
مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٧ ــ ج ١ ــ ص ٥٦٩ ــ ٧١١ . راجع ص ٥٧٤ .

(٤٨) راجع :
Garsonnet et Casar Bru : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale éd VII N. 220 ets.
J. Robert : Arbitrage civil et commercial
الطبعة الرابعة ــ باريس ١٩٦٧ ص ١ .
وراجع ايضا ديفيشي . رسالة الدكتوراه المشار اليها .
H. Motulsky : Etudes et notes sur l'arbitrage
باريس ١٩٧٤ ص ٥ وما بعدها .

(٤٩) راجع : N. Politis : La Justice internationale
باريس ١٩٢٤ . راجع ص ٤٩ ، ص ١٠٧ .
وراجع ايضا :
R. David : La Technique de l'arbitrage Moyen de cooperation pacific entre nations des structures differentes
دراسة في المعهد الياباني للقانون المقارن طوكيو ١٩٦٢ . راجع خصوصا ص ٣٤

Vengence privé دون أن يتضمن ــ كمــا يرى البعض (٥٠) ــ التنازل عن حمــاية القانون وأن تضمن التنازل عن اختصاص قاضى الدولة بفض المنــازعة • فالتحكيم ، اذن . هو اختيــار الخصــــوم لقاضيهم •

١١ ــ والالتجاء الى التحكيم ــ فى التجارة الدولية ــ قد يكون تنفيذا لأحد شروط العقد clause compromissoire الذى تمخضت عنه المنازعة وهو الأمر الشائع فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى • وهذا الشرط أصبح يتمتع بذاتية مستقلة ، لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد (٥١) • كذلك قد يكون الالتجاء الى التحكيم تنفيذا لمشارطة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة • وقــد اختلف الفقه حول طبيعة هذه المشارطة أو ذلك الاتفاق ، اذ قال البعض انها عقد غير مسمى وقيل انها عقد وكالة أو عقد عمل أو هى عقد مقاولة (٥٢) •

ورغم أن هذه التفرقة ، بين طرق الالتجاء الى التحكيم ، لم يعد لها أهمية إلآن ، لا سيما فى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف

---

(٥٠) راجع فى ذلك :

J. Carbonnier : Les renonciations au benefice de la loi en droit privé. Travcaux de l'association de H. H. Capitant 1959-1960.

ص ٢٨٢ ــ ٢٩٧ . راجع خصوصا ص ٢٩٢ ــ ٢٩٣ .

(٥١) راجع فى ذلك : نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخــاص ــ ١٩٦٣ ص ٦٥ ، وايضا نقض فرنسى ١٨ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢ تعليق فيليب كان ، نقض فرنسى ٤ يوليو ١٩٧٢ . المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٢٨٩ .

وراجع ايضا : فوشـار . رسالة الدكتوراه المشار اليهــا ص ٢٥٢ ، لاليف المقال السابق ص ٥٩٣ ــ ٥٩٤ .

وايضا راجع :

Ph. Francescakis : Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ ــ ٨٧ .

(٥٢) راجع تفصيل ذلك فى : لاليف . المقــال السابق الاشارة اليــه ص ٦٧٥ وما بعدها .

وبتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (٥٣) ، والاتفاقية الأوروبية المبرمة في جنيف ١٩٦١ حيث تتحدث كلاهما عن « اتفاق التحكيم » (٥٤) ، convention d'arbitrage ، الا أن شرط التحكيم له فائدة وقائية اذ يستبعد الاختلاف أو التعطيل في مسار عرض النزاع ، تحكيما أو قضاء ، والذى قد ينجم عند ابرام مشارطة التحكيم .

١٢ — وقد يكون التجاء أطراف الخصومة في التجارة الدولية لحل النزاع الى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، أو التحكيم الحر . وهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم ، وانما يجرى — في حالات فردية — وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة اجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذى يسرى على النزاع ، كما يمكن أن يكون التجاء الخصوم الى هيئات التحكيم الدائمة ، وهي هيئات تنتشر في أنحاء العالم وتقوم بتقديم « خدمات » لأطراف المنازعات في التجارة الدولية وتهيىء الظروف لاجراء هذا التحكيم بما لها من سكرتارية دائمة ولوائح وقائمة بأسماء المحكمين المؤهلين بل وتقوم بتقديم تسهيلات مالية (٥٥) .

---

(٥٣) راجع نصوص هذه الاتفاقية في مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٦٢ وما بعدها .

(٥٤) راجع فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها فقرة ٩٠. ص ٥٣ .

(٥٥) وتنتشر هذه الهيئات في كافة انحاء العالم ويطلق عليها احيانا محكمة التحكيم Tribunal d'arbitrage او مركز التحكيم centre d'arbitrage او غرفة التحكيم chambre او جمعية التحكيم Association وهذه الهيئات الدائمة للتحكيم اما ان تكون نابعة من اتفاقيات ثنائية كغرفة التحكيم الفرنسية — الالمانية ، او هيئات ذات طابع جغرافي او لتجارة معينة مثل هيئة التحكيم الاسكندنافية للجلود ، هيئة التحكيم الدولية لمنازعات الملاحة في نهر الراين ، غرفة تحكيم القطن في بولندا ، لجنة التحكيم البحرية لدى غرفة التجارة السوفياتية . أو أن تكون هيئات ذات طابع عالمي مثل هيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .

راجع لاليف . المقال السابق ص ٦٦٥ — ٦٧٠ .

وإذا كان تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر قد سبق فى الظهور تحكيم الهيئات الدائمة ، الا أن هذا النوع من التحكيم قد أفل نجمه (٥٦) ، وأصبح — على حد تعبير بعض الفقه (٥٧) — بمثابة «القريب الفقير Parent pauvre » الى جانب التحكيم الدائم الذى أصبح متسقا مع ظروف التجارة الدولية واكتسب ثقة المتعاملين فيها . ومع ذلك فان تحكيم الحالات الخاصة لم يفقد تماما رصيده من الثقة. اذ كثيرا ما يلجأ اليه الخصوم لما يحققه من السرية المطلوبة فى بعض المجالات التى تكثر فيها المنافسة مثل التحكيم بين الشركات وفى براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا (٥٨) .

١٢ — وأياً ما كان سبيل التحكيم الذى يسلكه الخصوم فى منازعات التجارة الدولية ، فان التساؤل يثار دائما حول طبيعة هذا النظام . أهو من طبيعة اتفاقية ، أو من طبيعة قضائية . أم هو نظام من طبيعة مختلطة أو مزدوجة تتقابل فيه التأثيرات التعاقدية والقضائية؟

وقد تهون الأجابة على هذا التساؤل لو أن الأمر اقتصر على مجرد رصد الجدل الفقهى الذى احتدم حول طبيعة التحكيم التجارى الدولى. اذ يغدو الأمر وكأنه ترف فكرى حول مسألة نظرية بحتة . غير أن الواقع ينبىء خلاف ذلك ، بحسبان أن لهذه المسألة نتائج خطيرة لاسيما عند بحث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعند طلب تنفيذ قرار التحكيم (٥٩) . فالذين يرون فى التحكيم نظاما من طبيعة

---

(٥٦) راجع شارل كارابيبه . المقال السابق : تطور التحكيم التجارى الدولى . مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٦٠ جـ ٩٩ — ص ٣ .

(٥٧) راجع ديفيشى . رسالة الدكتوراه المشار اليها فقرة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٥٨) راجع : لاليف ، المقال السابق ص ٦٧٠ ؛ وراجع ايضا :
H. Stumpf : Arbitrage et contrats Know-How
تقرير فى مؤتمر التحكيم المنعقد فى موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ — ٣٣٦ راجع خصوصا ص ٣٢٢ .

(٥٩) راجع فى هذا المعنى :
J. Arets : Reflexions sur la nature juridique de l'arbitrage in Annales: Faculté de Droit — Liege 1962
ص ١٧٣ — ٢٠١ راجع خصوصا ص ١٧٥ .

تعاقدية ، ينتصرون لقـانون الارادة ليحكم موضوع النزاع ، ويعتبرون قرار التحكيم مجرد « اتفاق » ومن ثم لا يخضع للتدرج القضـائى الذى يعرفه « الحكم » jugement . أما الذين يصبغون على التحكيم الطبيعة القضائية فيفضل لديهم قانون محـل التحكيم لحكم النزاع ويرون فى قرار المحكمين « حكما » يقترب تماما من الحكم القضائى . أما هؤلاء الذين وقفوا موقفا وسطا أو توفيقا فانهم يرون فى التحكيم نظـاما مختلطـا أو مزدوجا ويجرون فى ذلك « تطبيقـا توزيعيـا » application distributive لقواعد العقـد ولقواعد الحكم . ويرون فى قرار التحكيم « حكما ذا شكل تعاقدى Jugement à physionemie contractuelle

١ — § الطبيعة التعاقدية للتحكيم :

١٣ — طبقـا لأنصـار ومشايعى هـذه النظرية فى فرنسا ( ) ومصر (٦١) فان « مركز الثقل » centre de gravité فى نظام التحكيم

---

(٦٠) راجع فى هذه النظرية اساسا :
— L. Weill : Les sentences arbitrales en droit internal privé.
رسالة دكتوراه . باريس ١٩٠٦ راجع خصوصا ص ٤٠ وما بعدها ، وص ٨٩ وما بعدها .
— Foelix : Traité droit international privé. 2 éd.
— جـ ٢ — ص ٦١ وما بعدها .
— Balladore-Pallieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux
مجلة اكاديمية لاهاى للقانون الدولى — جـ ٥١ — ١٩٣٥ ص ٢٨٦ .
F. E. Klein : Autonomie de la Volonté et arbitrage. in Rev. critique droit international privé.
١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ — ٤٩٤ (راجـع خصـوصا ص ٢٨١ .
— Mezger : La jurisprudence Française relitive aux sentences arbitrailes, etrageres et la doctrine de l'autonomie de la Volonts en matière d, arbitrage international de droit privé in Mélanges J. Maury.
باريس ١٩٦٠ — جـ ١ — ص ٢٧٣ — ٢٩١ .
(٦١) راجع : محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات التنفيـذية القاهرة ١٩٥١ فقرة ٥٣ ص ٤١ . أحمد ابو الوفا : التحكيم بالقضاء والصلح ١٩٦٥ فقرة ١٠ ص ٢٥ .

بكل تركيباته المعقدة هو اتفاق أطراف الخصومة (٦٢) • سواء أكان هذا الاتفاق بند من بنود العقد ، أو مشارطة مستقلة للتحكيم • كما أن مصدر قرارات التحكيم هو اتفاق طرفى النزاع ، ولا تجد قوتها التنفيذية الا فى هذا الاتفاق الخاص (٦٣) • ومن ثم تنسحب طبيعة التحكيم التعاقدية على هذه القرارات وتكون واتفاق التحكيم « كل » لا يتجزأ •

وكما أن قوة الشىء المقضى به تفسر فى الحكم القضائى على أساس توافق هذا الحكم وما قضى به مع اعتبارات السكينة الاجتماعية ، وأنه قال فى ذلك قول الحق ، فان ذات الشىء يمكن قوله بالنسبة لقرارات التحكيم حيث يمكن تفسير عدم قابليتها للطعن على أساس توافقها مع ارادة الأطراف كما عبروا عنها بالالتجاء الى التحكيم (٦٤) •

١٤ — وخلاصة القول ، فانه طبقا لتصور هذا المفهوم التعاقدى للتحكيم ، اذا كان اتفاق التحكيم هو الأساس ، فان القرار الصادر من المحكم بحل المنازعة ليس الا « انعكاسا » **Projection** لهذا الاتفاق (٦٥) • ومن ثم لابد وأن يتخذ الصفة التعاقدية • واذا كان هناك ثمة تشابه بين قرار المحكم «**sentence**» وبين الحكم القضائى «**Jugement**» فان مصدر هذا « الخلط » يأتى — فى رأى بعض أنصار هذا المفهوم (٦٦) — من تقارب أو تطابق اجراءات التقاضى فى الحالتين •

ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية — بعد تردد طويل — هذا الاتجاه أولا ، بطريقة غير مباشرة أو — ان شئنا — على استحياء

---

(٦٢) راجع كلاين : المقال السابق .

(٦٣) راجع : **Weill** ، المرجع السابق فقرة ٢٩ ص ٤٠ ، وايضا : بلادور باليرى . المقال السابق ص ٣٤٠ .

(٦٤) راجع نيى : رسالة الدكتوراه المشار اليها .

(٦٥) راجع : كلاين . المقال السابق ص ٢٠٣ .

(٦٦) راجع : نيى . المرجع السابق فقرة ٢٠ ص ٣١ وما بعدها ، وايضا ص ٨٩ .

فى حكم صادر لهـا فى ٩ يوليو سنة ١٩٢٨ (٦٧) ، ثم عادت ، ثانيا ، وأكدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم بشكل صريح فى حكمهـا الشهير الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٣٧ (٦٨) حيث قالت المحكمـة العليا الفرنسية :
«Les sentences arbitrales qui ont pour base un compromis, font crops avec lui, et participent de son caractere conventionnel.
أى « أن قرارات التحكيم الصادرة على أسـاس مشارطة تحكيم ، تكون وحدة واحدة مع هذه المشارطة وتنسحب عليها صفتها التعاقدية».

ومع ذلك فانه لا يبدو من أحكام القضاء فى فرنسا أن هذا الاتجاه قد لاقى تأييدا حاسما الا فى القليل من أحكام المحاكم (٦٩) .

٢ — **الطبيعة القضائية للتحكيم :**

١٥ — ويرى أنصـار الطبيعة القضائيـة للتحكيم (٧٠) أن المحك

---

(٦٧) راجع نقض فرنسى (عرائض) ٩ يوليو ١٩٢٨ . دالوز ١٩٢٨— ١ — ص ١٧٣ تعليـق Cremieu ، وسـيرى ١٩٣٠ — ١ — تعليـق نيبوايبـه .

(٦٨) راجع للحكم منشور فى : سيرى ١٩٣٨ — ١ — ٢٥ ، دالـوز ١٩٣٨ — ١ — ٢٥ مع تقرير مسـيو Castes ، ايضا جاريت بالى ١٩٣٧ — ٢ — ٦١٨ .

(٦٩) ولم نجد من جانبنا الا ثلاثة احكام تؤيد حكم النقض الفرنسـية الصادر فى ٢٧ يوليو ١٩٣٧ ، وهذه الأحكام هى : باريس ٢٢ ينـاير ١٩٥٤ دالوز ١٩٥٥ — ٣٣٥ تعليـق ريبير ، باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ مجلة التحكيم ١٩٥٨ — ١٢٠ تعليق لوسوارن ، كان ٢٢ اكتـوبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر .

(٧٠) راجع فى ذلك :
Glasson-Tissier et Morel : Traité élementaire de procédure civile N. 1821, Japiot : Traité élementaire de procedure civile 3 ed N b 130, Niboyet : élementaire de droit international privé 2 éd t 5 N. 1981 — 1985, J. Carbonnier : Droit civil. éd. Themis ed 1959 t. I N. 18 P. 62.

وايضا راجع :
ch. N. Fragistras : Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé in Rev. crit. dr. inter. privé.
١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ . راجع ص ٣ ، وفوشـار ، رسالة الدكتوراه المشـار اليها — فقـرة ٢١ ص ١٠ — ١١ .
وفى الفقه المصرى راجع : فتحى والى : مبادىء قانون القضاء المدنى ١٩٧٥ فقرة ٤٢٠ ص ٧٣٠ ، محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى ١٩٧٦ — جـ ١ — فقرة ١٤ ص ١٠٨ .

فى التعرف على طبيعة التحكيم يجب أن يكون بتغليب المعايير الموضوعية أو المــادية criters materiels أى بتغليب المهمة التى توكل الى المحكم والغــرض من هذا النظام ، وليس مجــرد الوقوف عند معايير شكلية criters formels أو « عضوية » organique منبتها الحقيقى ادعاء احتكار الدولة لاقامة العدالة بين الأفراد عن طريق « أعوان » لها يسمون بالقضاة Juges •

وعلى ذلك فان فكرة المنازعة Litigue وكيفية حلهــا هى التى تحــدد طبيعة العمل الذى يقوم به المحكم باعتباره « قاضيا » يختاره الأطراف ليقول « الحــق » أو « حكم » القانون بينهم (٧٠ مكررا) •

وفى رأى أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم أن الخطل عند أنصــار الطبيعة التعاقدية لهــذا النظام يكمن فى اعتقادهم بل وفى تأكيداتهم أن اقامة العدالة هى احتكار للدولة وهم يخلطون بذلك بين القاعدة الملزمة وكيفية تنفيذها (٧١) • ذلك لأنه اذا كان صحيحا ان اقامة « العدل » Justice بين الأفراد ــ باعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة الســلام بينهم ــ هى وظيفــة حيوية من وظائف الدولة ، الا أن هــذا العمل لا يعتبر على الاطلاق احتكارا لهــا • اذ يستطيع الأفراد عن طــريق اتفاق بينهم أن يختاروا « حكمــا » arbitre ليقضى فيما نشب من نزاع (٧٢) • بل ان التحكيم باعتباره « قضاء » كان هو الشكل البدائى

(٧٠مكرر) راجع فى هذا المعنى :
P. L. Lège : L'execution des sentences arbitrales en France.
رسالة دكتــوراه ــ جامعــة رن ١٩٦٣ ــ راجع خصوصا ص ٢٠ •

(٧١) راجع فى هذا المعنى :
J. Arets : Reffexions sur la nature juridique de l'arbitrage-in. annales Faculté de Droit — Liege.
١٩٦٢ ص ٧٧٣ ــ ٢٠١ ــ راجع خصوصا ص ٢٠٠ •

(٧٢) راجع : جان كاربونييه . المرجع السابق ص ٦٢ •

لاقامة العدالة ، سبق فى الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية كما نعرفهـا اليـوم (٧٣) . ومن ثم فان انكار الطبيعة القضائيـة للتحكيم وقراراته هو فى الواقع انكار لجوهره الحقيقى (٧٤) .

١٦ — واذا كان التحكيم يبتدىء فى مرحلته الأولى بعمل ارادى Act volontair وهو شرط أو اتفاق التحكيم ، فان هذا العمل — فى رأى أنصار الطبيعة القضائية — لا يعدو أن يكون مجـرد « فتيل » لوضع هذا النظام موضع الحركة التى تهيمن عليها طبيعته القضائية ، ويتحرك بذاتيته الخاصة (٧٥) . وشأن هذا العمل الارادى فى اختيار الخصوم للتحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم ، شأن ذلك العمل الارادى للخصوم فى الالتجاء الى قضاء الدولة . واذا كان العمل الارادى الأول يتجه نحو قضاء العدالة الخاصـة Justice privé والثـانى يتجه نحو قضاء الدولة أو العدالة العامة Justice public ، فان جوهر النظامين ، وهو فض المنازعة ، يظل واحدا لا يتبدل . ذلك لأن انتفاء «العمومية» بالنسبة لنظام التحكيم لا يتضمن بالضرورة انكار الطبيعة القضائيـة لهـذا النظام .

١٧ — ومع ذلك فان أنصار الطبيعة القضائية للتحكيم قد اختلفوا فيما بينهم حول أساس تلك «الوظيفة» القضائية التى يباشرها المحكم. فمنهم من يرى — لا سيما التقليديون منهم (٧٦) — أن أساس سلطـة

---

(٧٣) راجع تقرير النائب العـام البلجيكى H. de Termicourt فى حكم النقض البلجيكية الصادر فى ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور فى Pasicrisie Belge ١٩٥٤ — ١ — ص ٨٥٩ .

(٧٤) راجع : شارل فراجستراس . المقـال السابق الاشارة اليـه راجع خصوصا فقرة ٣ ص ٢ .

(٧٥) راجع فى هذا المعنى :
Pillet, Niboyet : Manuel de droit international privé. Siry. 1924 P. 79.

(٧٦) راجع :
Bartin : Principes de droit international privé Paris 1920 Z.I. P. 609.

وايضـا : Niboy et
المرجع السابق ج ٦ — ٢ — فقرة ١٩٨١ وما بعدها .

المحكم فى اقامة العدالة بين الخصوم هو « تفويض » من سيادة الدولة délégation de Souveraineté يقوم المحكم بمقتضاها وبصفة مؤقتة بمباشرة هذه الوظيفة العامة وهى اقامة العدل بين الخصوم • ويعنى ذلك أن المحكمين ، وهم « أفراد » Des particulairs ، انما يستمدون سلطانهم فى قول الحق أو القانون بين الخصوم من النظام القانونى للدولة الذى « ينقل » لهم بصفة مؤقتة وظيفة الدولة فى اقامة العدالة بين أطراف الخصوم ومن ثم فان التحكيم بهذا الوضع يشكل استثناء على سلطة الدولة •

غير أن البعض الآخر من أنصار ومشايعى الطبيعة القضائية للتحكيم يرفض هذه النظرة التى ترى فى نشاط المحكمين مجرد «بطانة» doublure لقضاء الدولة (٧٧) • ويرون أنه بالنظر لتطور التحكيم وشيوعه وتنظيم اجراءاته وانتشار مراكزه ، فضلا عن سبق ظهوره على قضاء الدولة ، فانه يشكل جهة قضاء الى جانب قضاء الدولة بحيث يمكن القول — فى اعتقادهم — أنه يوجد « قضاءان » بصفة متوازية : قضاء الدولة وقضاء التحكيم • واذا كان هذا الأخير هو قضاء خاص (٧٨) ، الا أنه يتمتع بأصالة واستقلال (٧٩) • ذلك لأنه متى استبعدنا المعيار الشكلى ، كاجراءات التقاضى ، أو المعيار «العضوى» organique وهو شغل آحاد الناس لوظيفة القاضى فى جهاز الدولة ، فان « وظيفة » المحكم تتطابق تماما مع «وظيفة» القاضى • وان وجدت ثمة اختلافات بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم فانها — فى حقيقة

---

(٧٧) راجع :
A. Tinayre : les frontieres juridiques de l'arbitrage
مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٨٣ — ٩٠ راجع خصوصا ص ٨٧ وما بعدها ، وايضا فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع فقرة ٢١ ص ١٠ — ١١ .

(٧٨) راجع :
Cornu et Foyer : Procedure civile Paris P.U.F. 1958 P. 47
وأيضا : كاربونييه . المرجع السابق فقرة ٨١ ص ٦٢ .

(٧٩) راجع : جاكلين ديفيشى . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٣٦٥ .

الأمر — اختلافات مردها لعوامل خارجية وليست بالضرورة من صميم « تركيبة » structure نظام التحكيم (٨٠) .

١٨ — ويبدو أن الطبيعـة القضائيـة للتحكيم هى التى تحظى — الآن — بتأييد واسع فى أحكام القضـاء فى فرنسا وبلجيكا . ففى فرنسا كان موقف القضاء الفرنسى منذ نهاية القرن المـاضى يتجه نحو اعتبار التحكيم وما يصدر عنه من قرارات من طبيعة قضائية (٨١) . ورغم حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير الذى صدر فى يوليو ١٩٣٧ متبنيا الطبيعة التعاقدية للتحكيم ، الا أن أحكام المحاكم الدنيا لم تساير قضاء محكمته العليا فى هـذا الشأن (٨٢) . بل يبدو أن محكمة النقض الفرنسية ذاتها بدأت تتراجع — على استحياء وبصفة غير مباشرة — عن الاتجاه الذى أرسته فى حكمها سنة ١٩٣٧ . ففى أحكامها الحديثة نسبيا أشارت المحكمـة الفرنسية العليا الى أن التحكيم يعتبر قضاء استثنائى يملك فيه المحكم سلطة ذاتيـة ومستقلة للفصل فى المنازعات التى يطرحها عليه الخصوم » (٨٣) .

---

(٨٠) راجـع موتوليسكى . المرجـع السـابق ١٩٧٤ فقـرة ٨ ص ١٤ — ١٥ .

(٨١) ولقد كان هذا هو موقف حكم محكمة السين الصادر فى ١٦ مارس ١٨٩٩ — قضية Del Drage — بخصوص ميراث الملكة مارى كريستين ملكة اسبانيا ، وتايد هـذا الحكم من محكمة باريس فى ١٠ ديسمبر ١٩٠١ . راجع جريدة القانون الدولى الخاص (Jour dr. int privé) ١٩٠٢ ص ٤١٣ . وظـل الأمر على هـذا النحو حتى صدر حكم النقض الفرنسية الأخير فى ٢٧ يوليو ١٩٣٧ .

(٨٢) راجع : محكمة باريس ١ مارس ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ٣١٥ ، ليون ٣٠ ابريل ١٩٥١ دالوز ١٩٥١ — ص ٦١٠ ، محكمـة باريس ٢١ مايو ١٩٥٤ J.C.P. ١٩٥٤ ٢ — رقم ٨٢٣٢ ، اكس ٧ ديسـمبر ١٩٥٤ مجلة التحكيم ١٩٥٥ — ٣١ - باريس ٢٢ ينـاير ١٩٥٧ J.C.P. ١٩٥٧ — ٢ — ١٠١٦٥ تعليق ميتولسكى ، المحكمـة السابقـة ٨ مارس ١٩٦٠ — مجلة التحكيم ١٩٦٠ — ١٢٩ ، ٢٠ اكتوبر ١٩٦١ J.C.P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٣٧٢ .

(٨٣) راجع نقض فرنسى (دائرة تجارية) ٢٢ اكتوبر ١٩٤٩ سـيرى ١٩٤٩ — ١ — ٧٣ ، وراجع ايضا : نقض تجارى ١٨ يونيو ١٩٥٨ مجـلة التحكيم ١٩٥٨ — ٩١ ، نقض مدنى ٩ يوليـو ١٩٦١ . المجـلة السابقـة ١٩٦٢ — ١٨٦ ، نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٢ — المجلة السابقـة ١٩٦٢ — ص ١٠٣ حيث ذكرت المحكمة « ان اطراف الخصـومة بالتجائهم الى التحكيم انما يعبرون عن ارادتهم باعطاء الغير (المحكم) سلطة قضائية » .

أما القضاء البلجيكى فانه يلح منذ عشرات السنين على الطبيعة القضائية للتحكيم وقراراته . اذ ذهبت محكمة النقض البلجيكية الى القول بأن « قرار التحكيم سواء أكان مشمولا بأمر التنفيذ أم لا ، فانه يعتبر عملا ينبثق عن وظيفة قضائية (٨٤) .

«La sentence arbitrale, exequautureé ou non constitute un acte ressortissant à la fonction de juridiction.»

ذلك لأن أمر التنفيذ الصادر لصالح قرار التحكيم لا يغير من الطبيعة القضائية للتحكيم وما يصدر عنه من قرارات ، بحسبان أن أمر التنفيذ Exequature هو ضرورة حتمية لهيمنة الدولة على وظيفة اقامة القضاء بين الخصوم التى تستبعد بالتالى القضاء الشخصى . فأمر التنفيذ اذن ليس الا مظهرا من مظاهر التعاون بين قضاء الدولة وبين قضاء التحكيم (٨٥) .

٣ — § الطبيعة المختلطة او المزدوجة للتحكيم :

١٩ — ويرى أنصار تلك النظرية الوسطية أنه اذا كان أنصار النظريتين السابقتين يقفون من طبيعة التحكيم موقف المتشدد وبطريقة «دوجماوية» ، حيث يضفى عليه البعض الطبيعة التعاقدية فى كافة مراحله المركبة والمعقدة ، والبعض الآخر يعتقدون فى طبيعته القضائية ، فانهم — أى أنصار ومشايعى تلك النظرية الجديدة — يؤثرون التعرف على طبيعة التحكيم من خلال موقف « برجماتى » أى موقف تجريبى حيث

---

(٨٤) راجع نقض بلجيكى ١٠ يونيو ١٩٥٤ منشور فى Pas- Belge ١٩٥٤ — ١ — ص ٨٥٩ وراجع تقرير النائب العام المقرر فى هذا الحكم .
وايضا راجع محكمة استئناف بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ — مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ .

(٨٥) راجع فى هذا المعنى :
P. Graulich : Principes de droit international privé
باريس ١٩٦١ . راجع خصوصا ص ١٩١ وما بعدها .
راجع مع ذلك : حكم نقض فرنسى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١٨ حيث ترفض المحكمة « صفة الحكم » على قرار التحكيم الا بعد صدور أمر التنفيذ ، وراجع كذلك محكمة باريس ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ ، مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١٩ .

يرصدون هذه الطبيعة من خلال رصدهم للتأثيرات المزدوجة فى هـذا النظام ، أى فكرة العقد وفكرة القضاء .

واذا كان التحكيم هو نتيجـة للتوتر المستمر Tension constante بين مقتضـيات احترام سلطان الارادة ومقتضيات الانصياع لأحكام التنظيم القانونى للمجتمع ، فانه يبدو وكأنه نوع من الحلول التى تقيم التوازن بين هذين المتناقضين (٨٦) . ذلك لأنه فى هذا النظام تتمثل ، من ناحية ، فكرة العقد التى هى تجسيد لمبدأ سلطان الارادة ، ومن ناحيـة أخرى ، تتمثل فيه فكرة القضاء ، أى أن يكون اقتضاء الحـق — فى حالة نشوب النزاع — عن طريق الانصياع لحكم القانون والعدالة وليس عن طريق اعمال قانون القوى على الضعيف .

وعلى ذلك فان التحكيم يبـدو — فى رأى مشـايعى هـذه النظرية (٨٧) — من طبيعـة مختلطة أو مزدوجة Mixte, hybird

(٨٦) راجع : J. Rideau : L'arbitrage international (Public et commercial) باريس ١٩٦٩ راجع خصوصا ص ٥ .

(٨٧) راجع فى ذلك :

— Cuch — vincent op. cit N. 618. P. 621—627.

— J. Robert. op. cet No. 210 P. 260.

وايضـا : Ch. Carabibar : L'evoulution de l' arbitrage commercinl inter nationl. Rec. cours. Acc. La Haye.

جـ ١ — ص ١٢٥ — ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٠ — ١٥٢ .

ومقاله بعنـوان : « عدالة الدولة والتحكيم » مجـلة التحكيم ١٩٦٠ ص — ٩ وايضا :

— R. Boubles : sentences arbitrales, autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature.

مجلة الاسبوع القانونى J.C.P. ١٩٦١ جـ ١ — رقم ١٩٦٠ .

— J. Arets : Reflexions sur la nature jurisdique de l'arbitrage. Ann. Fac. droit Liege ١٩٦٢ ص ١٧٣ — ٢٠١ . راجع ص ٢٠٠ .

— P. A. Lalive : Problems relatifs à l'arbitrage international commercial.

مجلة اكاديميـة لاهاى ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ راجع خصـوصا ص ٥٨٦ .

وايضا راجع : موتيليسكى . المرجع السابق . فقرة ٣ ص ١٠ .

وفى مصر : راجع : وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى . رسالة الدكتـوراه طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨٥ وما بعـدها . وايضا : محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى . دروس لطلبـة الدكتوراه ١٩٧٣ (غير منشور) — فقرة ١٣ مكرر ص ١٠ .

أو هو نوع من القضاء الخاص Justice privé ذى أساس اتفاقى d'origine conventionnelle ويعنى ذلك أن تتناوب على طبيعة التحكيم التأثيرات المختلفة لفكرة العقد ولفكرة القضاء معا . وان أحكام طبيعة هذا النظام ان هى الا « تطبيق توزيعى » application distributive لقواعد العقد ولقواعد الحكم القضائى .

٢٠ ــ وخلاصة فقه هذه النظرية ، أن التحكيم تتعاقب عليه صفتان ، الأولى : وهى الصفة التعاقدية ، حيث تبدو واضحة فى اختيار الخصوم « لقضاء » التحكيم كوسيلة لفض منازعاتهم واحجامهم عن التوجه نحو قضاء الدولة ، كذلك اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات وعلى موضوع النزاع . غير أن التحكيم « يغير » من طبيعته التعاقدية هذه الى طبيعة قضائية بفضل تدخل قضاء الدولة عندما يلجأ اليه الأطراف لاعطاء قرار التحكيم القوة التنفيذية عن طريق الأجنبية التى تحوز على أمر التنفيذ فى الدولة التى صدرت فيها . أمر التنفيذ (٨٧مكرر) . اذ بهذا الأمر يتحول التحكيم الى عمل قضائى ، وبدءا من أمر التنفيذ يتحول قرار التحكيم Sentence arbitrale الى حكم قضائى Jugement .

وبديهى أن « التركيبة » التى تأتى بها هذه النظرية فى طبيعة التحكيم ، والتى يطلق عليها البعض (٨٨) ، بالنظرية ذات « الطابع التعاقبى » Theorie à Caractere successief ، تترتب عليها بعض النتائج القانونية ذات الأهمية العملية ، تختلف عن النتائج التى تترتب على تبنى النظريتين السابقتين ، لا سيما عند تنفيذ قرارات التحكيم اذ تظل هذه القرارات بمثابة « عقد » أو « اتفاق » ولو حازت على

(٨٧مكرر) راجع : Sauser — Hall :
L'arbitrage en droit international privé. in Annuaire de l'institut de Droit international vol. 49 — 1952.
ص ٥٢٢ وما بعدها .
ويقول الأستاذ الدكتور محسن شفيق فى هذا : ان التحكيم « هو نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير اجراء ثم ينتهى بقضاء هو قرار التحكيم » انظر المرجع السابق ص ١٠ .

(٨٨) راجع : موتيليسكى . المرجع السابق فقرة ٥ ص ٩ .

أمر التنفيذ (٨٩) ، طبقـا للنظرية التعـاقدية البحتة . أو أن هـذه القرارات ، طبقا للنظرية القضائية ، تعتبر أحكاما قضائية بغض النظر عن عدم شمولها لأمر التنفيذ (٩٠) . اما طبقا لهذه النظرية الوسطية أو التوفيقية فان هذه القرارات وان اعتبرت « عقدا » قبل أمر التنفيذ ، الا أنها تصبح بهذا الأمر بمثابة الحكم القضـائى ، ومن ثم تخضع بالضرورة عند تنفيذها لقواعد تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية (٩١) .

التحكيم : قضاء اصيل للتجارة الدولية :

٢١ — يبدو لنا أن منطلق النظريات السابقة جميعها ، هو النظـر الى نظام التحكيم من واقع المعاملات الداخلية ، ومحاولة من جانبهم « اسقاط » الاعتبارات التى تحكم هذا النظام ، فى المعاملات الداخلية على نظام التحكيم التجارى فى المعاملات الدولية . فالذين « يهيمون » فى مبدأ سلطان الارادة — رغم أفول نجمه — يرون فى التحـكيم اعمالا لهذا المبدأ ، أى باعتباره عقـدا . لكنهم لم يستطيعوا أن يتفقوا على طبيعة هذا العقد . فهل هو عقد من عقود القانون العام أو عقد من عقود القانون الخاص ، وهل هو عقد ينظم الشكل أو الموضوع . واذا

---

(٨٩) راجع فى ذلك خصوصا : محكمـة Meaux ١٢ ابريل ١٩٥٨ — قضية Weisbaum المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٩ ص ١١٦٢ ، ومحكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ — المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر . حيث قالت هذه المحكمة الاخيرة : « ان أمر التنفيذ فى بلد قرار التحكيم لا يغير من طبيعته ولا يحول هذا القرار الى حكم قضائى » .

(٩٠) راجع محكمة بروكسل ٩ سبتمبر ١٩٥٩ . مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٥٧ . حيث تقول المحكمة :

«Que la sentence arbitrale est un véritable jugement, ayant l'autorité de la chose jugée independamment de la force executoir qui lui confere l'ordonnance d'exequature.»

(٩١) راجع محكمـة نانسى (فرنسا) ٢٩ يناير ١٩٥٨ — فى قضـية El-Massin مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ تعليق لوســوارن وتقـول المحكمـة :

«Qu'en l'espece la sentence de l'arbitre ayant été homologuée par l'autorité judicaire anglaise ... l'exequature de la sentence faisant corps avec le jugement etranger qui l'a hommologueé....

قالوا أنه عقد من عقود القانون الخاص ، فتارة يرون فيه عقد «مقاولة» أو عقد « عمل » أو وكالة ، أو هو عقد من نوع خاص sui generis أما الذين يرون فى التحكيم « قضاء » فلم يستطيعوا الفكاك من اعتبارات النظام القضائى الداخلى عند محاولاتهم لرصد طبيعة التحكيم التجارى الدولى . فالبعض يرى فيه مجرد « بطانة » للقضاء الوطنى ، أو هو نوع من تفويض للمحكم صادر من الدولة لاقامة العدالة بين الخصوم . أما الذين وقفوا موقفا وسطا . فيكفينا القول بأن هذا الموقف ، فضلا عن أنه موقف للسهولة ، يتمثل فيه نوع من الهروب للتصدى الجدى للمشكلة المطروحة .

وفى اعتقادنا أنه اذا كان من المقبول التردد فى الوقوف على طبيعة التحكيم الداخلى ، باعتباره — حقيقة — بطانة للنظام القضائى للدولة ، فان هذا الأمر لا يصح أن يكون كذلك بالنسبة للتحكيم التجارى على الصعيد الدولى . ذلك لأن التطور الحالى — على المستوى العالمى — قد مكن من الصبغة القضائية لهذا النظام (٩٢) ، وذلك باعتباره قضاء أصيلا للتجارة الدولية . بحسبان أنه لم يعد بمقدور المحاكم الداخلية بحكم دورانها فى فلك القواعد الصماء للقوانين الوطنية ، التصدى لفض نزاعات هذه التجارة الدولية .

غير أن هذا القول لا يعنى أن التحكيم التجارى الدولى يعتبر تمردا على القضاء الوطنى ، بقدر ما يعتبر قضاء أصيلا للتجارة الدولية ، يسعى وراء تحقيق « عدالة » تتسق وطبيعة هذه التجارة ، وتختلف بالضرورة عن فكرة العدالة لدى المحاكم الوطنية (٩٣) .

واذا كان التحكيم يعنى الرغبة فى فض المنازعات بطريقة تبقى

---

(٩٢) راجع : رينيه دافيد : التحكيم التجارى الدولى . محاضرات أمام كلية الحقوق — باريس ١٩٦٥ المشار اليها راجع خصوصا ص ٣٠ .

(٩٣) راجع : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع فقرة ٩ ص ٤ ، وأيضا : لاليف . المقال السابق — مجلة اكاديمية لاهاى — ١٩٦٧ — جـ ١ — ص ١٩٧٣ وما بعدها راجع خصوصا ص ٥٧٦ .

على الوئام مستقبلا بين الأطراف ، فانه يعتبر فى التجارة الدولية الوسيلة الوحيدة التى تتلائم مع معطيات هذه التجارة . ويعتبر على هذا النحو « قضاء أصيل » لها . وتتأكد أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية — فى اعتقادنا — بغياب « الدولة العالمية » Etat Universel التى كان من الممكن أن يقوم أحد أجهزتها بوظيفة « القاضى » فى المنازعات التى يطرحها واقع المبادلات التجارية الدولية . ومن ثم يصبح التحكيم هو « الشكل » الأمثل كجهة « قضاء » فى التجارة الدولية (٩٣ مكرر) .

٢٢ — وفضلا عما تقدم ، فان أصالة التحكيم كقضاء للتجارة الدولية تتأكد من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان أطرافها للتحكيم التجارى ، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية الدولية التى تثار بمناسبتها المنازعات التى تطرح على التحكيم ، وتمتعه بقانون مستقل للاجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا « لقضاء » المحكمين : فضلا عن حجيتها فيما تقضى به . وتلك مسائل ندرسها تباعا .

اولا : اذعان اطراف التجارة الدولية للتحكيم :

٢٣ — التحكيم التجارى — على الصعيد العالمى — ليس عملا من طبيعة ارادية خالصة . ذلك لأن واقع التجارة الدولية كثيرا ما ينبىء عن أن « حرية » الخصوم فى اختيار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات أو اختيار محكميهم أصبحت وهما رغم ما يعتقده البعض (٩٤) ذلك لأنه كثيرا ما يفرض التحكيم جبرا على أطراف التجارة الدولية ، كما هو الحال فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى التى تحتوى الغالبية

(٩٣مكرر) راجع فى هذا المعنى : لوسوارن — بروردان : قانون التجارة الدولية . المرجع السابق . راجع فقرة ٧٣ ص ٨٧ .

(٩٤) راجع :
D. Tallon : The Law applied by arbitration tribunals
تقرير فى مؤتمر لندن لمصادر القانون التجارى الدولى سبتمبر ١٩٦٢ المشار اليه ص ١٥٤ — ١٦٥ . راجع خصوصا ص ١٥٦ .

العظمى منهـا على شرط التحكيم (٩٥) • أو فى العـلاقات بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة (٩٦) • وكذلك بالنسبة لمعاملات التجـارة الدولية الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (٩٧) •

كذلك بالنسبة لاختيار المحكمين ، فانه نظـرا لانتشار مراكـز وهيئات التحكيم الدائمـة ، أصبحت « حـرية » اختيار الخصـوم لمحكميهم ، هى الأخرى مجرد وهم فى غالب الأحيان • ذلك لأن هـذا الاختيار يتم عن طريق مركز أو هيئة التحكيم التى يلجأ اليها الخصوم فى منازعات التجارة الدولية ، سواء بمقتضى شرط فى العقد أو بمقتضى مشارطة مستقلة للتحكيم (٩٨) •

---

(٩٥) ويقدرها البعض بنسبة ٨٠٪ من هذه العقود . راجع نوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٥٤ . وراجع ايضا :
L. Leauté : Contrats Typts. Rev. Trim. dir. Comm.
١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ راجع خصوصا ص ٤٣٥ و
J. M. : Deleuze La redation des clauses compromissoires dans les contrats commerciaux internationaux in, Ann. Facul. Droit — Liege.
١٩٦٤ ص ٨٣ — ١٠٢ •

(٩٦) راجع :
E. J. De Drechage : L'arbitrage entre les Etats et Les Societés privées etrangeres. in. Melanges G. Gidel.
باريس ١٩٦١ ص ٣٦٧ — ٣٨٢ •

(٩٧) وتوجد بهـذا الخصـوص اتفاقية دولية من عمل البنك الدولى للانشاء والتعمير والموقعة فى ١٧ مارس ١٩٦٥ . راجـع نصوص هـذه الاتفاقية فى حوليات الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى — الجزء الأول — الباب الثالث . ص ٢٧٨ وما بعدها . وراجع فى هذه الاتفاقية مقال الأستاذ G.R. Delaume — جريدة القانون الدولى (بالفرنسية) ١٩٦٦ — هـ ١ — ص ٢٦ — ٦١ •

وراجع أيضا : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضـيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، راجع : المـادة ٣ . ونصوص الاتفاقية منشورة فى جريدة الكويت اليوم — السنة ٢٢ — عدد ١١٠٩ — ص ١٩ — ٢٤ •

(٩٨) راجع : لاليف . المقـال السابق الاشارة اليه راجـع خصوصا ص ٥٧٤ وايضا راجع :
Jos. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage
مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ راجع خصوصا ص ١١٨ .

ثانيا : استقلال شرط التحكيم فى التجارة الدولية :

٢٤ — وليس أدل على انتفاء الطبيعة التعاقدية للتحكيم التجارى على الصعيد الدولى ، من الاتجاه الذى أصبح مستقرا الآن فى القضاء باستقلال شرط التحكيم عن العقد الذى نشبت عنه المنازعة . اذ لا يتأثر شرط التحكيم باحتمال فسخ أو بطلان العقد الذى كان هذا الشرط أحد بنوده (٩٩) .

ولقد كانت هذه المسألة محل تردد فى القضاء الفرنسى يوم كانت الصبغة التعاقدية هى الغالبة على طبيعة التحكيم . حيث كانت ظلال هـذا العقد ، الذى تنشأ المنازعة بسببه ، تمتد لتشمل شرط التحكيم وتربط مصيره بمصير هذه العلاقة التعاقدية . غير أنه بتطور التحكيم التجارى الدولى وتأكيده لأصالته واستقلاله كقضاء لحل المنازعات التى تثيرها التجارة الدولية ، أصبح ، بالتالى ، شرط التحكيم يتمتع بهذه الأصالة والاستقلال (١٠٠) .

ولقد أكدت أصالة واستقلال شرط التحكيم عن العقد ، محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الشهير الصادر فى ٧ مايو ١٩٦٣ فى نزاع Gossiet ، حيث قالت المحكمة العليا الفرنسية أنه « فى التحكيم الدولى فان اتفاق التحكيم ، سواء أكان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانونى مثار النزاع ، يتمتع دائما — فيما عدا بعض

---

(٩٩) راجع فى هذا الموضوع فى الفقه :
F. E. Klein : Du Caractère autonome de la clause compromissoire, notamment en matière d'arbitrage international.
المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦١ ص ٤٩٩ وما بعدها .
وايضا : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع ص ٢٥٢ ، لاليف . المقال السابق . راجع ص ٥٩٣ — ٥٩٤ .
وراجع ايضا :
Ph. Francesakis : le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir.
مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ — ٨٧ .

(١٠٠) ويذهب البعض الى القول بان شرط التحكيم يمكن اعتباره « عقد داخل عقد » راجع فوشار . المرجع السابق — فقرة ١١٤ ص ٦٧ .

الظروف الاستثنائية — باستقلال قانوني تام . ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانونى (١٠١) .

ولقد تأيد هذا القضاء فى حكمين متعاقبين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ مايو سنة ١٩٧١ (١٠٢) فى نزاع Ste Impex وفى ٤ يوليو ١٩٧٢ (١٠٣) فى نزاع Hecht . وذلك فضلا عن قضاء محاكم الاستئناف الفرنسية (١٠٤) ، وقضاء التحكيم التجارى الدولى (١٠٥) .

ثالثا : اجراءات التحكيم فى التجارة الدولية :

٢٥ — سبق أن أوضحنا أن انتشار التحكيم التجارى الدولى وتوسيع مجاله فى التجارة الدولية أدى الى ظهور هيئات ومراكز دائمة

---

(١٠١) راجع الحكم منشور فى دالوز ١٩٦٣ — ٥٤٥ تعليق روبير ، المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٣ — ٦١٥ ، مجلة التحكيم ١٩٦٣ — ٦٠ .

«Em matiere d'arbitrage international, l'accord compromissoir, qu'il soit conclu separemment ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, presente toujours, sauf cironstances exceptionnelles, une complete autonomie jurdique, excluant qu'il Piusse être affecté par une eventuelle invalidité de l'acte . . ».

(١٠٢) جريدة القانون الدولى — كلينى ١٩٧٢ ص ٦٢٠ تعليق oppetit

(١٠٣) راجع . المجلة الفصلية القانون التجارى (الفرنسية) ١٩٧٣ — ٤٩٩ تعليق لوسوارن ، وجريدة القانون الدولى — كلينى ١٩٧٢ ص ٨٤٣ تعليق oppetit

(١٠٤) راجع : محكمة باريس — غرفة ٥ — ٢١ فبراير ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ — ٥٥ ، محكمة أورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ — المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ١٠٩ ، محكمة كولمار ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨ — المجلة السابقة ١٩٦٨ ص ١٤٩ ، محكمة باريس — غرفة ٥ — ١٩ يونيو ١٩٧٠ جريدة القانون الدولى — كلينى ١٩٧١ — ٨٣٦ تعليق أوبتى — المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٧١ — ٦٩٢ تعليق لوفيل .

(١٠٥) راجع : قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية منشور فى :

R Thompson, Y, Derains : C.C.I. Chronique des sentences arbitrales

باريس ١٩٧٤ ص ٩١٥ — ٩٢١ .

للتحكيم لها وظيفتها « القضائيه » الدائمة ، ولها اجراءاتها التى يتعين على أطراف المنازعة الخضوع لها متى وقع اختيارهم على احدى الهيئات أو أحد المراكز الدائمة للتحكيم (١٠٦) ، بل وتقوم هذه الهيئات أو المراكز باختيار المحكمين من واقع قائمة بأسماء المحكمين الموطنين وتراقب أحيانا الاجراءات (١٠٧) ، بحيث أنه يمكن القول بأنه لم يعد لأطراف الخصومة فى منازعات التجارة الدولية سوى اختيار مكان التحكيم (١٠٨) وتصبح الهيئات الدائمة للتحكيم هى فى الواقع بمثابة محاكم للتحكيم (١٠٩) Tribunal arbitral ، وتصبح لوائحها بمثابة « قانون مستقل » لاجراءات التحكيم (١١٠) ، والذى يستقرأ واقع التجارة الدولية يجد غلبة اللجوء الى تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة

---

(١٠٦) راجع فى ذلك تقرير M. J. Van Ommeren امام المؤتمر الدولى للتحكيم المنعقد فى باريس ١٩٦١ — مجلة التحكيم ١٩٦١ ص ٢ وما بعدها . وراجع فى لوائح هيئات التحكيم الدائمة — تقرير لجنة القانون التجارى الدولى — الأمم المتحدة — المؤتمر الدولى الثالث للتحكيم التجارى الدولى ١٦٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٨٧ — ٣٠٤ ، وايضا راجع : موتيلسكى : التطور الحالى للتحكيم الدولى . مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٢ — ١١ راجع ص ٩ — ١٠ .

(١٠٧) وذلك مثل محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، راجع مقال كوبيلماناس : بعض المشكلات الحديثة فى التحكيم التجارى الدولى . المقال السابق الاشارة اليه — المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٧ ص ٨٧٩ — ٩١١ راجع خصوصا ص ٨٨٧ .

(١٠٨) راجع : فوشار ، المرجع السابق فقرة ٢١ ص ١٠ — ١١ .

(١٠٩) راجع : فوشار . المرجع السابق فقرة ٢٧٦ ص ١٦٥ ومثال ذلك محكمة التحكيم التى انشأتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات ورعايا الدول العربية الأخرى ، وذلك بمقتضى المادة ١٤ وما بعدها ، وكذلك الاجراءات الواجب اتباعها أمام هذه المحكمة .

(١١٠) راجع : موتوليسكى . المرجع السابق . ١٩٧٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ — ٣٠٣ .

وراجع ايضا :

G. Mayenfisch : **La clause attributive de juridiction et la clause arbitrale dans les contrats de vente à caractère international** رسالة دكتوراه — لوزان ١٩٥٧ راجع خصوصا ص ٨٣ — ١٥ وهى صفحات خاصة بلوائح التحكيم فى الدول الاشتراكية

عنه بالنسبة الى الالتجاء للتحكيم الحر (١١١) ، وذلك لاتساق التحكيم لدى هذه الهيئات الدائمة مع واقع المعاملات الدولية . تلك التى — من فرط اتساعها — لم يعد فيها للاعتبار الشخصي أو الإرادي مجال كبير ، فضلا عن أن ديمومة هذه الهيئات قد أكسبتها ثقة المتعاملين فى التجارة الدولية (١١٢) .

ومتى كان لجوء أطراف الخصومة فى معاملات التجارة الدولية لتحكيم الهيئات الدائمة وهو الأمر الغالب — كما سبق القول — فان « استقلالية وأصالة » التحكيم كقضاء للتجارة الدولية يتأكد أيضا من حيث « توحيد » اجراءات التحكيم (١١٣) . اذ يتضمن « اختيار » أطراف المنازعة لقضاء هذه المراكز الدائمة وضرورة الاذعان للاجراءات المقررة فى لائحة التحكيم التى تنظم اجراءات « التقاضى » أمام هيئة التحكيم الدائمة (١١٤) . بل وتنظم كذلك الطرق التى يقدم بها

---

(١١١) راجع ذلك فى تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، فى المؤتمر الثالث للتحكيم التجارى الدولى — حوليات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى المشار اليها ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ .

(١١٢) راجع فى هذا المعنى : لاليف المقال السابق ص ٦٧٠ .

(١١٣) راجع فى هذا المعني : شارل كارابيبه : تطور التحكيم التجارى الدولى . المقال السابق الاشارة . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٠ — جـ ١ — ص ١٢٥ — ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٥ وراجع مثلا بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى فى بولندا :

Zbigniew L. Nanowski : L'arbitrage Commercial international en Pologne.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ — ص ٧٨ — ٩٢ . راجع خصوصا ص ٨١ ، ٨٨ ، ٩١ . وراجع ايضا : لائحة المجلس الهندى للتحكيم الصادرة فى اول ابريل ١٩٦٦ مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ١١١ — ١٢١ .

(١١٤) وتوجد الكثير من لوائح التحكيم لدى هيئات التحكيم الدائمة فى الدول الراسمالية والدول الاشتراكية ، نذكر منها على سبيل المثال : لائحة كوبنهاجن ١٩٥٠ ، وقواعد نيو شاتل ١٩٥٩ ، ولائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لاوروبا ١٩٦٦ ، ولائحة التحكيم الخاصة بمحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . ولائحة محكمة التحكيم اليوجوسلافية ولائحة محكمة التحكيم البولندية ، ولائحة لجنة التحكيم البولغارية ، ولائحة محكمة التحكيم فى ألمانيا الديمقراطية ، فضلا عن لائحة غرفة التحكيم الامريكية ، ولائحة المجلس الهندى للتحكيم — ابريل ١٩٦٦ .

الدليل(١١٥) . كما وان العقود الدولية ذات الشكل النموذجى والتى تعتبر محصورا فى التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية Installations industrielles والتوريدات الدولية Fournitures ، وعقود التجميع Montage تتضمن نصوصا تقضى بضرورة فض النزاع الذى ينشب بشأنها عن طريق التحكيم وطبقا للائحة غرفة التجارة الدولية (١١٦) . كذلك بالنسبة للعقود النموذجية الواردة على تجارة وبيع الحبوب ودور جمعية لندن لتجارة الحبوب London Corn Trade Association ومن المعلوم أن هذه العقود الدولية، وغيرها الكثير، لا مجال للقول فيها بحرية « وسلطان ارادة » الطرف الضعيف فيها حيث هى عقود « اذعان » تفرضها تكتلات مهنية على المستوى العالمى ولا توجد أية حرية للمتعاقد معها الا « حرية الاذعان ! » (١١٨) .

---

(١١٥) راجع فى هذا الموضوع فى :
Journés d'Etudes de Londres — 14 fevier 1974 :
مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ — ٢١١ . راجع تقديم الدليل فى القانون الانجليزى ص ١٢٣ وما بعدها ؛ وفى القانون الأمريكى ص ١٢٨ وما بعدها ؛ وفى دول اوروبا الاشتراكية ص ١٩٢ وما بعدها .

(١١٦) راجع :
I. Ruedreanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projets d'installations industrielles, de fournitures et de montages.
تقرير فى المؤتمر الدولى للتحكيم المنعقد فى موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ راجع خصوصا ص ٢٥٤ .

(١١٧) راجع فى هذا الشأن : فيليب كان . البيع التجارى الدولى رسالة الدكتوراه المشار اليها . ص ٢١ وما بعدها . وراجع ايضا فى هذا الموضوع :
J. Schwob : Le contrat de la London Corn Trade Association.
باريس ١٩٢٨ .

(١١٨) راجع فى هذا المعنى : جولدمان : تنازع القوانين فى التحكيم الدولى .. المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٣ — جـ ٢ — ص ٣٥١ — ٤٨٠ راجع خصوصا ص ٣٥٤ . ويحاول الفقه والقضاء تبرير هذا « الاذعان » بمقولة ان مجرد السكوت على شرط التحكيم فى العقود الدولية يعتبر رضاء صحيحا وموافقة ضمنية على ما تضمنه هذا الشرط . راجع : فيليب خان : البيع التجاري الدولى . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا ص ٧١ . وايضا نقض فرنسى ١٧ اكتوبر ١٩٦١ J. C. P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٣٨٢ .

رابعا : قرارات التحكيم كمصدر مستقل لقضاء التحكيم التجارى الدولى :

٢٦ ــ ونتأكد ــ فى اعتقادنا ــ طبيعة التحكيم باعتباره قضاء مستقل لمنازعات التجارة الدولية بما أصبحت تمثله الآن القرارات الصادرة فى هذا التحكيم . حيث تعتبر هذه القرارات وما تقوم به من تطبيق لعادات وأعراف التجارة الدولية ، بمثابة مصدر رئيسى أمام المحكمين التجاريين الدوليين . اذ هى فضلا عما تقوم به من تطبيق وتفسير لأعراف وعادات التجارة الدولية ، والتى تعتبر فى نظر البعض بمثابة « قانون القاضى » Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى[١١٩] ، فانها تقوم أيضا ببلورة بعض المفاهيم القانونية التى نشأت أساسا فى أحضان القوانين الوطنية كيما تتسق وأوضاع التجارة الدولية [١٢٠] . وكثيرا ما تقوم هذه القرارات بسد النقوص فى بعض التشريعات الوطنية [١٢١] ، والعقود التجارية الدولية طويلة الأجل [١٢٢] . كما

---

(١١٩) راجع :

Y. Derains ; Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ ــ ١٤٩ . راجع خصوصا ص ١٤٧ .

(١٢٠) راجع مثلا بالنسبة للقوة القاهرة الناجمة عن نشوب الحرب: قرار التحكيم ١٧٠٣ لسنة ١٩٧١ : آنال قرارات التحكيم لغرفة التجارة الدولية المشار اليه ١٩٧٤ ص ٨٩٤ . وايضا قرار التحكيم رقم ٢١٤٢ لسنة ١٩٧٤ . المرجع السابق ص ٨٩٢ . وراجع فى تفسير « القوة القاهرة » قرار المحكمين السوفيات بخصوص النزاع على صفقات البترول بين الإتحاد السوفياتى واسرائيل بعد عدوان سنة ١٩٥٦ على مصر . الحكم منشور فى مقال : كارابييه : تطور التحكيم التجارى الدولى المشار اليه . راجع ص ١٦٥ .

(١٢١) راجع مثلا بالنسبة للقروض المستندية قرار التحكيم رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ منشور فى مقال Derains المشار اليه ص ١٤١ .

(١٢٢) راجع :

H. M. Holzmann : Pour illustrer l'utilisation qui est faite de nelles, une complete autonomie juridique, execluant qu'il pusse être affecté par une eventuelle invalidité de l'acte. . »

مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ٩ ــ ١٧ . راجع خصوصا ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦ . وراجع ايضا مقالة عن سلطة المحكمين فى تكملة هذه العقود . نفس المجلة ١٩٧٥ ص ٦٠ ــ ٨٢ وراجع فى قضاء التحكيم رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ (غرفة التجارة الدولية) مقال Derains المشار اليه ص ١٤١ .

تقوم هـذه القرارات بتفسير التشريعات الداخليـة على النحو الذي تتطلبه معطيات المبادلات التجارية الدولية (١٢٣) ، بل انها تذهب أحيانا الى حد استبعاد قواعد القانون الوطني الواجب التطبيق ، وفقا لارادة المتعاقدين ، وذلك لمخالفتها للنظام العام الدولي (١٢٤) .

٢٧ — وبديهي أن استخدام قرارات التحكيم في منازعات التجارة الدولية كمصدر من مصادر « قضاء » التحكيم التجاري الدولي يستلزم نشر هذه القرارات وذيوعها حتى يكون هذا النشر بلورة « لقضاء » التحكيم التجاري الدولي . واكتسابه لأصالة واستقـلال ، واستمرار واستقرار . فضلا عن أن هـذا النشر سيساعد على تصحيح بعض الاتجـاهات الخاطئـة التي تتبناها أحيـانا بعض قرارات هـذا التحكيم(١٢٥) . واذا كان نشر هذه القرارات يواجه بعض الصعوبات الناجمـة عن الرغبة في عـدم علانيتهـا بدعوى المحافظة على سرية الخلافات(١٢٦) ، الا أنه يتضح أن التحـكيم التجـاري الدولي قـد

---

(١٢٣) راجع قرار التحكيم رقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ (غرفة التجـارة الدوليـة) ، وكانت تتعلق بتنفيذ عقـد بيع بشرط ال F.O.B. بين بائع يوجسلافي ومشتري فرنسي ، الحكم منشور في مقال ديرانس . المشـار اليه ص ١٤٣ ، وايضا قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسـنة ١٩٧١ . دورية غرفة التجارة الدولية — ١٩٧٤ — ص ٩٠٤ — ٩٠٥ .

(١٢٤) راجـع مثلا : قرار التحكيم رقم ١٩٣٩ لسـنة ١٩٧١ (غرفة التجارة الدولية) مقال ديرانس المشـار اليه ص ١٤٥ ، وحكم مجكمـة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية اول مارس ١٩٥٤ . منشور في جريدة القانون الدولي ـ كليني ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وراجع كذلك حـكم النقض الفرنسية ٢ مايو ١٩٦٦ قضـية Galakis سيري ١٩٦٦ — ٥٧٥ تعليق جان روبير .

(١٢٥) راجع في هذا المعنى : تقرير لجنة الامم المتحـدة للقـانون التجاري الدولي عن التحكيم التجاري الدولي . حوليات اللجنـة المذكورة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ — ج ٣ — ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصـا ص ٣٠١ .

(١٢٦) راجع :

J. Jakubowski : Promotion de la cooperation dan le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale.

تقرير في المؤتمر الثالث للتحكيم التجاري الدولي المنعقد في فينسيا ١٩٦٩ . محلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢٨٥ — ٢٩٧ راجع خصوصا ص ٢٩٧ .

تخطي هـذه العقبة حيث أصبح الآن نشر قرارات هذا التحـكيم من الأمور المـألوفة فى الكثير من الدول التى تصدر مجموعات دورية لنشر هـذه القرارات مثل اليابان (١٢٧) والدول الاشتراكية (١٢٨) ، ونشر قرارات التحكيم الصـادرة عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (١٢٩) . فضلا عن أن عـدم نشر هـذه القرارات لا يحول دون معرفة المحكمين الدوليين لهـا ، وبالمبادىء التى تقرها واستخدامها فى النزاعات المتشابهة (١٣٠) .

٢٨ — لقد أصبحت قرارات التحكيم التجارى الدولى تلعب دورا أساسيا كمصـدر من مصادر القواعد القانونية التى تحكم المنازعات فى التجارة الدولية . حيث أصبحت هذه القرارات بحسبانها « سوابق قضائية » تؤثر فى مسار التحكيم باعتباره « قضاء » التجارة الدولية . ذلك لأن هذه القرارات أصبحت تتمتع — الى حـد بعيد — بأصالة فى بنيانها القانونى . اذ أصبح من السهل — الآن — رصـد الكثير من القرارات فى التحكيم التجـارى الدولى لا ترتبط بأى قانون وطنى لدولة ما ، أى قرارات غير وطنية anational أو هى قرارات طليقة ، sentances sans loi. الا مـن اعتبـارات وعـادات التجـارة

---

(١٢٧) راجع فى اليابان Bulletin of the Japon shipping exchange ١٩٦٧ — رقم ٤ — ص ١ — ١٩

(١٢٨) راجع :
D. F. Remazaitsev : La jurisprudence en matiere de droit international privé de la commission arbitrate sovietéque pour le commerce exterieur

المجلة الإنتقـادية للقـانون الدولي الخـاص ١٩٥٨ ص ١٩٥٨ ص ٥٤٩ وما بعدها وفى تشيكوسلوفكيا راجع :
S. Hanek : Jour. dr, int. 1966 Vol. 93 P. 886.

(١٢٩) راجع دورية قرارات التحكيم — لدى غرفة التحكيم الدولة المشار اليها . باريس ١٩٧٤ .

(١٣٠) راجع فى هذا المعنى : جولدمان . المقال السابق الاشارة اليه راجع خصوصا ص ٢٧٧ — ٢٧٨

الدولية (١٣١) • بل ان هـذه القرارات الطليقة أصبحت — في نظر البعض (١٣٢) — تلقى بظلالها وتأثيراتها حتى على التحكيم في القانون الداخلي •

خامسا : حجية قرارات التحكيم التجارى الدولى وقوتها التنفيذية :

(التفـرقة بين حجيـة الشيء المقضى به لقرار التحـكيم وبين قوته التنفيـذية) :

٣٩ — من المعلوم أن حجية الشيء المقضى به autorité de la chose jugeé هي قرينة قاطعـة على « الحقيقة » التى يعلنهـا القرار الصادر بحل المنازعة على نحو أو آخر ، سـواء أكان حكما قضائيا أو كان قرارا صادرا في تحكيم • وتعنى هذه القرينة أن الوقائع المثبتة والحقوق التى قررت لا يمكن مناقضتها من جديد (١٣٣) ، وباعتبار هذه الحجية هى « عنوان » للحقيقة فانه يكون ، من ناحية ، لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الصادر لصالحه وبـكافة الميزات المترتبة عليه • ومن ناحية أخرى ، فانه يستحيل طرح النزاع المقضى فيه من جديد على أية جهة قضائية أخرى •

واذا كانت حجية الشيء المقضى به سـمة أصيلة وأساسـية من سمات العمل القضائى وتتناقض جذريا مع فكرة العقد الذي يجـوز تعديله أو فسخه بارادة الأطراف ، فان الطبيعة القضائية للتحكيم التجارى الدولى ، وما يصدر عنه من قرارات ، تتأكد من خلال ما لهـذه

---

(١٣١) راجـع : حكم المحكمـة الفيدراليـة السويسرية ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٢٥٨ تعليق اوبير ، وايضا محكمة جنيف المدنية ٢ يوليو ١٩٥٩ . المجلة السابقـة ١٩٥٩ ص ٩٠ ، وراجع ايضـا نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٦٣ . المجـلة السابقـة ١٩٦٣ ص ٦٠ ، دالوز ١٩٦٣ — ٥٤٥ تعليق جان روبير •

(١٣٢) راجع :
H. Motulsky : L'internationalisation du droit francais de l'arbitrage.
مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١١٠ — ١٢٢ راجع خصوصا ص ١١٦ •

(١٣٣) راجع : جارسونيه — سيزار — برو . المرجـع السـابق — ج ٣ — راجع خصوصا فقرة ٧٠٣ . وراجع ايضا :
L. Roland : chose jugée et tierce opposition
رسـالة دكتوراه في ليون ١٩٥٨ .

القرارات من حجية الشيء المقضى به بين أطراف المنازعة ، الا أن تكون باطلة لمخالفتها للنظام العام (١٣٤) .

ولا تكتسب قرارات التحكيم حجيتها فيما قضت به بين الخصوم من اتفــاق التحكيم كمـــا يزعم البعض (١٣٥) ، ولكنها تستمدها من « القرينة القانونية » القاطعة التى تقررها (١٣٦) . كما أنها لا تكتسب هذه الحجية من أمر التنفيذ الذى يقتصر دوره على اعطائها « القــوة التنفيـــذية » (١٣٧) Force executoire ذلك لأن أمـــر التنفيــذ ordonnance d'exequature ليس فى حقيقته الا عملا اداريا لا يمد قرارات التحكيم بأية حجية للشيء المقضى به ، لأنه لم يقض فى شيء (١٣٨) .

٣٠ ــ وعلى ذلك يتعين التفرقة فى قرارات التحكيم بين حجيتهــا بالنسبة للشيء المقضى به ومصدرها قرار التحكيم ذاته باعتباره عملا قضائيا ، وبين قوتهـــا التنفيذية ومصدرها أمر التنفيذ . وهو ليس من قبيـــل الأعمـــال القضـــائية (١٣٩) . ولا يتعدى دور قاضى التنفيـــذ

---

(١٣٤) راجع :

R. Boubles : sentences arbitrales, autorite de la chose jugée et ordonance d'exequatur-in J.C.P. 1961. I.N. : 1660.

وايضا مقالة بعنوان :

L'exequature des sentences arbitrales (suggestions pour une reforme)

المجلة السابقة ١٩٦٤ ــ ١ ــ رقم ١٨٢٢ .

(١٣٥) راجع : بلادور ــ باليرى . المقال السابق الاشارة اليـــه . مجلة اكاديميـــة لاهاى ــ ج ٥١ ــ ١٩٣٥ راجع ص ٢٨٦ .

(١٣٦) راجع فى هذا المعنى : جاكلين ديفيشى : رسالة الدكتـــوراه المشار اليها فقرة ٥٢١ ص ٣٣٥ ، وايضا بوبليس المقـــال السابق .

(١٣٧) راجـــع محكمـــة باريس ١٤ ينـــاير ١٩٥٥ ــ دالوز ١٩٥٥ ص ١٣٨ .

(١٣٨) راجع فى هذا المعنى : جابيو . المرجع السابق . راجع فقرة ١٨٩ ــ ١٩٢ ، كيش ــ فانسان . فقرة ٧٦ ، جلاسون ــ تسيير ــ موريل المرجع السابق ــ ج ٣ ــ فقرة ٩٥٦ . وايضا رولاند . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع خصوصا فقرة ٢٥٩ وما بعدها . وراجع ايضا فى هذا المعنى نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

(١٣٩) راجع :

Vizioz : La nature de la sentence arbitrale et de l'ordonnance d'exequatur.

المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٤٣ ــ ص ٥٨ وما بعـــدها ، وايضا جان روبير . المرجع السابق طبعة ثالثـــة فقرة ١٨٦ ص ١٩٣ .

الفحص الظاهرى Prima Facie لقرار التحكيم وما اذا كان يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولى فى بلد التنفيذ (١٤٠) . وقاضى التنفيذ وهو اذ يباشر هذا العمل فانما يقوم به باعتباره ممثلا للسلطة العامة للدولة وليس كجهة قضائية تتصدى لفض نزاع من أى نوع كان . وعلى ذلك فلايعدو أمر التنفيذ كونه مجرد اجراء شكلى(١٤١) .

ان حجية الشىء المقضى به فى قرار التحكيم شىء وقوته التنفيذية التى يسبغها عليه أمر التنفيذ شىء آخر . والأولى يكتسبها قرار التحكيم باعتباره عملا قضائيا ، ولو أن الثانية لا يكتسبها الا بصدور أمر التنفيذ(١٤٢) . واذا كان هذا الأمر الأخير يبدو ضروريا باعتباره مجرد « ترخيص » من طبيعة ادارية (١٤٣) أو — ان شئنا — مجرد « جواز مرور » لتنفيذ الحقيقة القاطعة التى كشف عنها قرار التحكيم فى المنازعة التى فصل فيها ، الا أنه لا يغير من « طبيعة سابقة » لقرار

---

(١٤٠) راجع فى هذا المعنى : كارابيبه . المقال السابق . راجع خصوصا ص ٢٠٣ ، بوبليس . المقال السابق . وراجع ايضا :
— H. Motulsky : L'execution des sentences arbitrales etrangers
آثال كلية الحقوق — ليبج ١٩٦٤ ص ١٤١ — ١٧٣ .
— P. L. Lege : L'execution des sentences arbitrales en France
رسالة دكتوراه — جامعة رن — ١٩٦٣ راجع خصوصا ص ١٤٢ وراجع ايضا : نقض فرنسى ٢٩ يناير ١٩٥٨ — المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ١٤٨ تعليق ميتزجر ، ١٥ مايو ١٩٦١ J. C. P. ١٩٦١ — ١ — رقم ١٢٣٥٦ .

(١٤١) راجع : محكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ — المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٠ ص ٥٩٧ تعليق ميتزجر ، محكمة اورليانز ١٥ مايو ١٩٦١ — المجلة السابقة ١٩٦١ ص ٧٧٩ تعليق ميتزجر . محكمة باريس ١٩ ١٩٦١ J.C.P. ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٣٢٩ .

(١٤٢) راجع محكمة باريس ٣٠ اكتوبر ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١٩ . وفى هذا تقول المحكمة :
«qu'une sentence arbitrale constitue un veritable jugement qui a immediatement l'autorité de la chose jugée et ce, bien que la force executoire ne lui soit conferee que par l'ordonnance d'exequartur»

راجع مع ذلك حكم نقض فرنسى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٦٠ — ١٨ .

(١٤٣) راجع فيزيوز . المقال السابق الاشارة اليه .

التحكيم ليجعله حكما قضائيا (١٤٤) ، كما تزعم النظرية التعاقبية أو المختلطة في طبيعة التحكيم .

٣١ — وهكذا تبدو أهمية أمر التنفيذ بالنسبة لقرارات التحكيم التجاري الدولي أهمية نسبية . وذلك يعني القول بالضرورة أن التحكيم الدولي ليس « بطانة » للقضاء الداخلي . ذلك لأن أمر التنفيذ ان هو الا واقع يفرض على هذه القرارات لغياب سلطة تعلو فوق الدول Supranational تستطيع الأمر بتنفيذ هذه القرارات . كما أن الأهمية النسبية لأمر التنفيذ تبدو ، في كثير من الأحيان ، أهمية نظرية اذا ما تبينا واقع التجارة الدولية . ذلك لأنه يبين أن الغالبية العظمى من قرارات التحكيم التجاري الدولي تنفذ اختيارا(١٤٥) . وربما كان يكمن وراء هذا التنفيذ « الاختياري » اسما ، سلطة قهر Contrainte في التجارة الدولية غير سلطة القهر بالمعنى المادي التي يعرفها تنفيذ أحكام القضاء الداخلي ، ففي مجال التجارة الدولية يأخذ « القهر » لتنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي معنى اقتصادي يلعب نفس الدور الذي يلعبه « قهر » السلطة بمفهومه في القوانين الداخلية (١٤٦) . اذ يترتب على عدم تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي جزاءات على درجة من الخطورة في مجال مثل مجال التجارة الدولية ، منها جزاءات تأديبية توقع على الطرف الممتنع عن التنفيذ ، فضلا عن نشر هذه الجزاءات وقرار التحكيم الصادر ضده

---

(١٤٤) راجع محكمة كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ المشار إليه ، وايضا نقض مدني ٢٥ مايو ١٩٦٢ . مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ١٠٣ .

(١٤٥) راجع : شارل كارابيه . تطور التحكيم التجاري الدولي المقال السابق الاشارة اليه . مجلة اكاديمية لاهاي ١٩٦٠ ص ١٢٥ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٢٠٣ حيث يقدر المؤلف نسبة التنفيذ الاختياري لهذه القرارات بثمانين في المائة .

(١٤٦) راجع في هذا المعنى : جولدمان : تنازع القوانين .. الخ المقال السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا ص ٤٧٦ .

وحرمانه مستقبلا من الدخول فى عمليات تجارية (١٤٧) .

وعلى ذلك نستطيع القول بأن قرارات التحكيم التجارى الدولى تنفذ « جبرا » عن ارادة الطرف المحكوم عليه ، وتقترب بذلك تماما من التنفيذ الجبرى للأحكام القضائية . وبمعنى آخر فان تنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى ليس أسيرا لأمر قاضى التنفيذ وانما لاعتبارات التجارة الدولية وما قد يترتب على عدم التنفيذ من جزاءات . فضلا عن أن التحكيم فى هذه التجارة يسعى نحو اقامة السلام بين الأطراف أكثر من سعيه نحو التشبث باعتبارات قانونية خالصة(١٤٨) .

---

(١٤٧) راجع تفاصيل هذه الجزاءات فى : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع فى مدى القيمة الملزمة لقواعد الأعراف والعادات الدولية : H. Kelsen : Theorie pure du droit ترجمة شارل ايزنمان — باريس ١٩٦٢ ص ٤٢٧ وما بعدها .

(١٤٨) راجع فى هذا المعنى :

R. David : Aspects juridiques des relations commercials entre pays des structures economiques differentes

تقرير فى مؤتمر روما ١٩٥٨ — باريس ١٩٦٠ — ص — ٢١٥ — ٢٨١ .

الفصل الثانى

دولية التحكيم التجارى

تمهيد :

٣٢ — أوضحنا فيما سبق من دراسة حول « طبيعة التحكيم التجارى الدولى » أنه يبدو — فى نظرنا — كقضاء أصيل للتجارة الدولية ، ولقد تأكد لنا ذلك من خلال رصدنا لواقع هذه التجارة من حيث مدى اذعان أطرافها للتحكيم التجارى ، واستقلالية هذا النظام عن العقود التجارية التى تثار بمناسبتها المنازعات التى تطرح على التحكيم ، وتمتعه بقانون يكاد يكون مستقلا للاجراءات ، وصيرورة قراراته مصدرا لقضاء المحكمين ، فضلا عن حجيتها فيما تقضى به .

وفى هذا الفصل ، نتناول بالدراسة مشكلة « دولية » التحكيم التجارى . وليس الوقوف على دولية Internationalite التحكيم التجارى من الأمور النظرية التى قد يبدو فيها الجهد ضائعا . وانما هى من المسائل الأساسية التى يترتب عليها نتائج بالغة الأهمية لاسيما عند معرض تنفيذ قرارات هذا التحكيم .

فمن ناحية ، فانه فى التحكيم التجارى « الدولى » يتمتع شرط التحكيم — كما سبق القول — باستقلال تام عن العقد مثار المنازعة [1]. ويصح لجوء الدولة أو أحد أشخاصها العامة الى هذا التحكيم ولا يتعارض ذلك مع النظام العام[2] . كذلك ومن ناحية أخرى ، فان عدم ذكر أسباب للقرارات الصادرة فيه ، لا يشكل عائقا أمام الأمر بتنفيذها . ذلك لأنه اذا كانت أسباب وحيثيات الحكم هى من الأمور

---

(١) انظر : نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٦٣ المشار اليه ، محكمة اورليانز ١٥ فبراير ١٩٦٦ مجلة التحكيم ص ١٠٩ .

(٢) انظر : نقض فرنسى ١٤ ابريل ١٩٦٤ . مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٨٢ ، نقض فرنسى ٢ مايو ١٩٦٦ . المجلة السابقة ١٩٦٦ ص ٩٩ .

الجوهرية فى ظل القواعد القانونية الآمرة فى القوانين الوطنية ، فان الأمر يختلف الى حد بعيد بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى ، الذى يعتبر قضاء للتجــارة الدولية . حيث لا يعتبر ضروريا ، بل أنه ربما يكون فى بعض الأحيان من غير المستحب . ومن ثم فان عــــدم ذكر حيثيات وأسباب قرار التحكيم التجــارى الدولى لا يعتبر مخالفــا للنظام العام الدولى(٣) .

وفى هذا التحكيم لا يقبل الاستئناف الموجه للقرار الصادر فيه ، لأن هــذا الطريق — الاستئناف — يعنى بالضرورة التدرج الأعلى للسلطة القضائية فى بلد واحد ، وهو أمر يستحيل القول به بالنســبة لقرارات التحكيم التجارى الدولى أو الأجنبى(٤) . كما أن الاستئناف هو طريق مقرر لرقابة الأحكام القضائية الوطنية . ومن ثم لا يسرى على قرارات هــذا التحكيم(٥) ، وان كان من المستقر عليــه أن أمر

(٣) راجع :
Y. Loussouarn : De L'exequature des sentences arbitrales non-motivées :
داللوز الأسبوعى ١٩٥٧ ص ١٩١ — ١٩٤ . خصوصا ص ١٩٢ .
وايضا راجع :
H. Motulsky : L'execution des sentences arbitrales étrangères et les voies des récours.
آنال كليــة الحقوق — لييج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٦٤ ص ١٤١ — ١٧٨ .
راجع ص ١٤٢ .
وانظر فى القضاء : محكمة موناكو ١٧ يونيه ١٩٥٧ . المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ — ١٣٩ تعليق ميتزجر ، محكمــة نانسى ٢٩ ينـــاير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٢٢ ، نقض فـرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ — المجلة الانتقــادية للقــانون الدولى الخــاص ١٩٦٧ . ص ٣٧٢ تعليق فرانسسكاس .
(٤) راجع : نقض فرنسى ٣ نوفمبر ١٩٦٠ — جريدة القانون الدولى— كلينى Clunet ١٩٦١ ص ٦٨٢ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجــلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٤٥ ، نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٦٣ المشار اليه .
(٥) راجع على سبيل المثــال :
J. Robert : La recours en France contre la sentence etrangére
مقالين فى مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٢٢ — ١٣١ ، ١٩٥٨ ص ١١ — ١٤ .
راجع خصوصا ص ١٤ . وراجع كذلك : —

التنفيذ الصادر لصالح قرارات هـذا التحكيم يمكن النعى عليها بالمعارضة أو باعتراض الخارج عن الخصومة[٦] Tierce opposition

٣٣ — وفضلا عما سبق فان تحديد « دولية » التحكيم التجارى تعنى — فى واقع الأمر — تحديدا لاختصاص هذا « القضاء » الذى أصبحت تتمثل فيه — كما سبق القول — سمات الاستقلال والأصالة النسبية عن قضاء الدولة ، وعن التحكيم الداخلى • وبهـذا التحديد يمكن ترسم مجال سريان القواعد الموضوعيـة الخاصة بهـذا النظام على الصعيد الدولى • ويعتقه من الخلط السائد أحيانا فى الفقـه وفى القضاء حيث ظهرت مصطلحات عديدة فى هذا الشأن مثل : التحكيم الداخلى Arbitrage interne والتحكيم الوطنى Arbitrage Nationale والتحكيـم الأجنبى Arbitrage Etranger والتحكيـم التجـارى « شـبه الدولى » Semi-International [٧] فضـلا عن مصطلح التحكيم التجارى الدولى •

P. L. Lege : L'execution des sentences arbitrales en France
رسالة دكتوراه — جامعة رن (فرنسا) ١٩٦٣ . راجع ص ١٥٧ .
وراجع كذلك : محكمة اكس ٢٧ فبراير ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٨ — ص ٩٤ ، محكمـة تولوز ٢٩ يناير ١٩٥٧ . المجلة السابقة ١٩٥٧ ص ٩٦ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ . المجلة السابقة ١٩٦٢ ص ٤٥ .

(٦) راجع :
J. D. Bredin : Remarques sur les voies des recours contre les sentences arbitrales etrangerés.
مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٣٥ وما بعدها . راجع ص ١٣٨ . وايضا راجع : هنرى موتوليسكى : تطور التحكيم الدولى . المقال السابق الاشارة بمجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٨ . وما بعـدها . ونقض بلجيكى ١٦ ينـاير ١٩٥٨ . مجلة القانون الدولى الخاص ١٩٥٩ ص ١٢٢ تعليق ميتزجر ، ليج . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ١٦١ .

(٧) راجع :
P. A. Lalive : Problems relatifs à l'arbitrage international commercial.
مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ص ٥٧٣ — ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٨١ . ويقصد بذلك التحكيم التجارى الذى تم بين الدولة أو احد الأشخاص المعنوية العـامة من ناحية وبين الأشخاص الخاصة من ناحية اخرى .

٣٤ — والوقوف على « دولية » التحكيـم التجارى أو « أجنبيته » هو من المسائل الصـعبة والمعقدة . وتتأتى هـذه الصـعوبة وتلك التعقيدات — فى واقع الأمر — من تداخل المصطلحات السالف بيانها ، حتى لقد بدت «وطنية» أو «أجنبية» التحكيم — فى نظر البعض(٨) — وكأنها نوع من « شجار الكلمات » Querelle de mots ، أو هى — فى نظر البعض الآخر(٩) — نوع من اساءة التعبير Abus de langage ذلك لأن التحدث عن «وطنية» أو «أجنبية» التحكيم يعنى بالضرورة اضفاء رعوية أو جنسية على هـذا النظام ، كما يذهب الى ذلك فعلا البعض من الفقه(١٠) .

والحقيقة أن « وطنية » التحكيم التجارى أو « أجنبيته » يقصـد بهـا الارتبـاط Rattachement القـائم بين التحكيم وبين النظام القانونى لدولة معينة . ولا يعنى الارتباط هنا مفهومه بالمعنى المـادى للكلمة بقدر ما يعنى اسـتلهام التحكيم التجـارى بمبـادىء النظام القانونى فى مجموعه لهذه الدولة أو تلك . وبمعنى آخر أن يوجد بين هـذا التحكيم وبين النظام القانونى للدولة « نقـاط التقـاء »(١١) Points de contact .

وعلى ذلك اذا كان التحكيم ينتمى بكل عناصره ، سواء من حيث طبيعة المنازعة أو الاجراءات أو القانون الواجب التطبيق ، الى دولة بعينها سمى تحكيما « وطنيا » . وعلى العكس لو ارتبط هذا التحكيم فى أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية سمى بالتحكيم الأجنبى(١٢) .

---

(٨) انظر :
Ph. Fouchard : Quand un arbitrage est-il international ?
(٩) مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ٥٩ — ٧٧ راجع خصوصا ص ٦٠ .
(١٠) راجع :
Ch. N. Frangistras : Arbitrage étrangés et arbitrage international en droit privé.
المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ راجع خصوصا فقرة ٤ ص ٥ .
(١١) راجع : فيليب فوشار . المقال السابق . ص ٦٠ .
(١٢) راجع : فراجستاس . المقال السابق — فقرة ٤ ص ٥ — ٦ ،

أما « دولية » التحكيم فتعنى ببساطة شديدة اما أن يكون بين التحكيم وبين النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط « الالتقاء » أو كان ينبت الصلة تماما بأى من النظم القانونية الوطنية .

٣٥ — والواقع من الأمر أنه رغم شيوع هذه التفرقة بين « وطنية » و « أجنبية » التحكيم التجارى الا أنها تبدو أحيانا كثيرة تفرقة هشة وأحيانا مضللة . ذلك لأن التحكيم الذى يعد « وطنيا » بالنسبة لدولة معينة ، هو « أجنبى » بالضرورة بالنسبة للدول الأخرى (١٣) . وبمعنى آخر أنه نظرا لعدم تبنى معيار واحد لوطنية أو أجنبية التحكيم فانه يمكن أن ينظر الى تحكيم واحد على أنه تحكيم وطنى من جانب دولة ، أو أنه تحكيم أجنبى من جانب دولة أخرى وفقا لقواعد الاسناد(١٤) .

ومن ناحية أخرى فانه كثيرا ما يتطابق تعبير التحكيم «الأجنبى» مع تعبير التحكيم التجارى « الدولى » . وتدق التفرقة أحيانا بين قرار التحكيم « الأجنبى » وقرار التحكيم « الدولى »(١٥) . ولقد كانت هذه التفرقة مثار جدل وخلاف عند وضع مشروع اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ، حيث اقترحت غرفة التجارة الدولية بباريس (١٦) — التى كانت أول

---

(١٣) راجع : فراجستاس . المقال السابق الاشارة اليه ص ٥ . فوشار : المقال السابق الاشارة اليه ، وأيضا راجع فى هذا المعنى : موتوليسكى . المقال السابق . راجع ص ١٤٢ .

(١٤) انظر : **Ph. Francescakis : La theorie de renvoic**
رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥٨ . راجع خصوصا فقرة ١٩٦ ص ١٨٧ وما بعدها .

(١٥) راجع على سبيل المثال : حكم نقض فرنسى ٧ مايو ١٩٦٢ قضية **Gosset** . مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٦٠ حيث يتحدث الحكم عن قرار تحكيم « ايطالى » ، أجنبى بالنسبة لفرنسا ، فى تحكيم تجارى « دولى » .

(١٦) راجع فى ذلك :
Chambre de Commerce international : Avant-projet de convention sur l'execution de «sentences arbitrales internationales» 13 Mars 1953. Brochur N. 174
راجع خصوصا ص ٧ .

من قام ببادرة لايجاد مثل هـذه الاتفـاقية ــ استخدام مصطلح « قرار التحكيم الدولى » ، أى ذلك القرار الذى ينبت الصلة تمـاما بأى نظام قانونى وطنى ، ويستجيب بالتـالى لضرورات التجـارة الدولية »(١٧) • غير أن الاتفاقية : اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ : قد آثرت ــ على ما يبـدو ــ الحـــذر واستخدمت تعـبير قرارات التحكيم « الأجنبية » • ولقد تصور البعض من الفقه(١٨) ، ان الاتفاقية تكون قد رفضت بهذا الموقف فكرة « دولية » قرارات التحكيم التجارى •

٣٦ ــ ومما يزيد من صعوبة هذه التفرقة أن الفقه يفسر تعبير قرارات التحكيم « الأجنبية » على أنهـا ليست بالضرورة القرارات التى تنتمى الى دولة غير دولة التنفيذ ، كما أشارت الى ذلك المـادة الأولى من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ، بل هى أيضا القرارات التى لا تنتمى الى أى قانون وطنى معين ، أو ما يسمى « بالقرارات الطليقة »(١٩) Sentences Sans Lois وهى القرارات الصـــادرة عن المحكمين والتى اصطلح على تسميتها بالقرارات الدولية
Sentences arbitrale internationales

ويعنى ذلك أن « دولية » التحكيم التجارى تأخـذ بالضرورة مدلولا واسعا ليشمل هذا التعبير فضلا عن التحكيـم التجارى الدولى بمعنى الكلمة ، أى ذلك الذى ينبت الصلة تماما بأى قانون وطنى ، وأيضـا التحكيم التجارى الذى يرتبط فى عنـاصره المختلفة بالنظم القانونية

---

(١٧) وتقول غرفة التجارة الدولية فى مشروعها
«Sur le plan du fait, l'ideé d'une sentence internationale, c'est à dire detachée de tout legislation nationale, correspond exectement à un besoin du commerce international».
راجع ص ٧ ــ ٨ من التقرير المشار اليه .

(١٨) راجع فى هذا الاتجاه على وجه الخصوص :
F. E. Klein : Autonomie de la Volonté et arbitrage
مقال من جزاين : فى المجلة الانتقادية للقـانون الدولى الخاص . ١٩٥٨ ــ راجع الجزء الثانى من المقال ص ٤٧٩ ــ ٤٩٤ . راجع خصوصا ص ٤٨٩ .

(١٩) راجع فى ذلك : بيرليج . رسالة الدكتـوراه المشار اليهـا . راجع خصوصا ص ١٨٥ .

لعـــدد من الدول (٢٠) ، أى ذلك التحكيم الذى تبدو أحكامه وكأنهـــا « مزيـــج » لأحـــكام قانونيـــة مصـــدرها النظـــم القانونيـــة لدول مختلفة . كأن يكون التحكيم الذى يجرى فى سويسرا خاضعا من حيث الاجراءات للقانون السويسرى ؛ ومن حيث القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع للقانون الفرنسى . ويجرى تنفيذ قرار التحكيم فى ايطاليا . كل ذلك فى منازعة تنشب مثلا بين يوجسلافى وانجليزى(٢١).

وواضح من هذا المثال أن « دولية » هذا التحكيم تأخذ ، فضلا عن مدلولها « الجغرافى » ، مدلولا قانونيا ، حيث يبدو مثل هـــــذا التحكيم وكأنه ــ كما سبق القول ــ مزيج لأحكام قانونية مســـتمدة من تشريعات وطنية مختلفة ، سواء من حيث الاجراءات التى يخضع لها أو القانون الواجب التطبيق على النزاع ، أو الأحكام التى تسرى على تنفيذ القرار الصــــادر فى التحكيم . وعلى ذلك يكون التحكيم التجارى « دوليا » من اللحظة « التى لا يمكن أن ترتبط المنازعة فيه أو التحكيم نفسه الى دولة معينة » (٢٢) . وهو يشمل بهـــذا الوصف معظم حالات التحكيم التجـــارى الموصوف « بالأجنبى » ، أو معظم الحالات التى يتوافر عنصر أجنبى فى علاقات المنازعة المطروحة على التحكيم . ولقد أشار الى هذا التفسير صراحة تقرير غرفة التجارة الدولية حول مشروع اتفـــاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث يعتبر تحكيمـــا تجاريا دوليا « كل تحكيم يتمخض عن منازعة تجارية تنشب بين أفراد يخضعون لنظم قانونية لدول مختلفة ، أو كل تحكيم يثار فيه علاقات

---

(٢٠) راجع جان روبير . المرجـــع الســـابق ــ فقرة ٤١٦ ص ٥٠٢ وما بعدها .

وراجع كذلك :

H. Motulsky : Etudes et Notes sur l'arbitrage

باريس ١٩٧٤ ــ ص ٣٨٧ ــ ٣٩٣ . وايضا : تقرير غرفة التجارة الدولية، مشروع اتفاقية نيويورك . المشار اليه . بروشير رقم ١٧٤ ص ٧ ــ ٨ .

(٢١) راجع : فوشار . المقال السابق ص ٦١ ، وايضا مراجستاس المقال السابق ص ١٥ .

(٢٢) راجع : فوشار . رسالة الدكتـــوراه المشار اليها فقـــرة ٢٦ ص ٢٠ .

قانونية تمتد آثارها على أقاليم دول مختلفة »(٢٣) .

٣٧ — وعلى ذلك يبدو لنا واضحا أن التفرقة تبدو سهلة بين التحكيم التجارى « الوطنى » وهو الذى ينتمى بكل عناصره الى دولة معينة والذى قد يصبح تحكيما « أجنبيا » فى حالة طلب تنفيذ القرار الصادر فيه على اقليم دولة أخرى . وبين التحكيم التجارى «الدولى» وهو التحكيم الذى قد تكون عناصره « مزيجا » من تشريعات وطنية مختلفة . غير أن هذه التفرقة تدق تماما بين تعبير « التحكيم التجارى الأجنبى » وتعبير « التحكيم التجارى الدولى » .

ومرد هذه الصعوبة فى أن التحكيم التجارى « الدولى » قد يكون « أجنبيا » فى ذات الوقت متى ارتبطت بعض عناصره بقوانين دول معينة أو بحكم المنازعة فيه . وقد لا يكون كذلك متى كان من ذلك التحكيم التجارى الذى ينبت الصلة ، لاسيما فى البنية القانونية للقرار الصادر فيه ، بأية قوانين وطنية كالتحكيم الذى يصدر عن المراكز أو الهيئات الدائمة ووفقا لاجراءاتها ، والذى يعتمد اعراف وعادات التجارة الدولية كأساس لحسم النزاع بين أطراف الخصومة .

وعلى ذلك يمكن لنا ، من خلال المعادلة الآتية ، رصد حقيقة العلاقة بين أنواع المصطلحات التى تطلق على التحكيم التجارى وهى كالآتى : « تحكيم وطنى/أجنبى » ، وطنى بالنسبة لدولة ما وأجنبى بالنسبة لباقى الدول ، « تحكيم أجنبى/دولى » ، فهو أجنبى بحكم انتماء بعض عناصره لقوانين أجنبية ، ودولى ، سواء هكذا بالمعنى الجغرافى ، أو بحكم المنازعة فيه . ثم أخيرا « تحكيم دولى/طليق » وهو تحكيم ينبت الصلة بالقوانين الوطنية . ويكون حسم النزاع فيه وفقا لقواعد معيارية لا تستمد من تشريعات وطنية بذاتها بقدر

---

(٢٣) راجع : تقرير غرفة التجارة الدولية المشار اليه الصادر فى ١٣ مارس ١٩٥٣ . بروشير رقم ١٧٤ ص ٧ وما بعدها .

ما تستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية ، وهى قواعد « تعلو » على القوانين الوطنية (٢٣م) . أو تعتبر بمشـابة « القـانون الطبيعى الحديث Droit Naturel moderne ، على حـد تعبير بعض قرارات التحكيم التجارى الدولى(٢٤) ، أو أن تكون بمثابة « القانون الخالص » على حد تعبير بعض المحاكم السويسرية(٢٥) .

٣٨ — ولكل ما تقدم يمكن لنـا أن نلاحظ أن دوليـة التحكيم التجارى على الصعيد الخاص بالتجارة الدولية تأخذ أحـد طابعين ، الأول ، دولية ذات طابع أجنبى ، والثـانى ، دولية طليقة . كل ذلك متى استبعدنا التحكيم الوطنى أو بالأدق التحكيم المحلى حيث لا يثير صعوبات تذكر فى هذا المجال بحسبان أن يخضع تماما للقوانين الوطنية الداخلية . ونبحث على التوالى هذين المظهرين « لدولية » التحكيم التجارى .

اولا : دوليـة التحكيم التجارى ذات الطابع الاجنبى :

٣٩ — وفى هذا التحكيم التجارى تتطابق الى حد بعيد «دولية» التحكيم مع « أجنبيته » . واذا كان صحيحا أن كثيرا من الأحـكام

(٢٣م) راجع : فراجستاس . المقال السابق . راجع ص ١٤ .

(٢٤) راجع فى ذلك قرار المحكم الدولى اللورد Asquih of Bishoptone فى التحكيم الصـادر بتاريخ ٢٨ اغسـطس ١٩٥١ فى النزاع بين شـيخ ابو ظبى وشركة التنمية البترولية المحدودة ، حيث يشير الى : généralité des nations civilisées .. une sorte de droit naturel moderne principes enracinés dans le bon sens et la pratique commune de la

راجع ذلك مشار اليه فى مقال :

B. Goldman : Frontieres du Droit et «Lex Mercatoria»

ارشيف فلسفة القانون ١٩٦٤ ص ١٧٧ — ١٩٢ . راجع ص ١٨٣ .

(٢٥) راجع : محكمـة مقاطعـة جنيف ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ . جريدة المحـاكم السويسرية ١٩٤٩ — ٣ — ص ١١٢ — ١١٥ ، والمحكمـة الفيدرالية السويسرية ١٨ سبتمبر ١٩٥٧ . مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٥٨ ص ٣٥٨ تعليق اوبير . ومحكمة جنيف المدنية ٢ يوليه ١٩٥٩ المجلة السابقة ١٩٥٩ ص ٩٠ .

تذهب الى وصف قرارات هـذا التحكيم على أنها « قرارات أجنبية »(٢٦) . غير أن هذا الوصف لا يعدو كونه ــ فى الواقع ــ تبسيطا للأمور . ذلك لأن هـذه الأجنبية ليست المقابل « لوطنية » التحكيم ، وانما هى فى الواقع مرادف لدوليته ، حيث لا يرتبط هـذا التحكيم بجميع عناصره الى دولة معينة، وانما تتعدد فيه الروابط ، سواء من حيث طبيعة المنازعة وأطرافها والقانون الواجب التطبيق وبلد التنفيذ ، وبالتالى لن يكون هو تحكيم « أجنبى » بالمعنى الحرفى المضاد للتحكيم الوطنى . بل هو تحكيم دولى ذو طابع أجنبى .

٤٠ ــ غير أن معيار أو ضابط « أجنبية » هذا التحكيم التجارى التى تتطابق أو تترادف مع « دوليته » مازال محل خلاف فى الفقه وفى القضاء . ويثار التساؤل دائما حول نقاط الارتباط **Points de rattachement** التى تعتبر مركزا للثقل فى اضفاء الدولية على هذا التحكيم التجارى ، هل هى مكان التحكيم أو جنسية الأطراف أم القانون الذى يحكم النزاع أم طبيعة المنازعة ذاتها .

ــ ويبدو من السهل ــ لنا ــ استبعاد أى تأثير لجنسية أطراف المنازعة أو محال اقامتهم على أجنبية أو دولية التحكيم أو القرار الصادر فيه(٢٧) ، بحسبان أن جنسية أطراف المنازعة ، أو محال اقامتهم ، لا تستطيع وحدها أن تضفى أى عنصر أجنبى على طبيعة المنازعة مثار النزاع ، كما أنه بالنسبة لأهلية الأطراف للتحكيم فان

---

(٢٦) انظر فى ذلك : حكم محكمة Meaux (فرنسا) فى ١١ ابريل ١٩٥٨ قضية Weisbaum المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٩ ص ١٦٢ ،

ومحكمة كان ٢٢ اكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر ، ونقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٦٣ قضية Gosset المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٣ ص ٦٠ حيث تتحدث المحكمة عن قرار « تحكيم ايطالى » ، أجنبى فى فرنسا ، وتتحدث عنه احيانا باعتباره تحكيما دوليا .

(٢٧) راجع فى هذا المعنى : جان روبير . المرجع السابق فقرة ٢١٨ ص ٣٥٦ ، فقرة ٤١٤ ص ٤٦٧ ــ ٤٦٨ .

قانون الأحوال الشخصـــية هو الذى يسرى أيا كان مكان التحكيم أو القانون الذى يحكم النزاع[٢٨] .

وكذلك الأمر بالنســبة لجنسية المحكمين ، اذا كانت العنــاصر الأخرى فى المنازعة ترتبط كلها بدولة معينة . فالتحكيم الذى يجريه محكم فرنسى فى مصر بين مصريين وطبقا لأحكام القانون المصرى وفى معاملة داخلية ، لا يمكن اعتباره تحكيمــا أجنبيا أو دوليــا . بل ان القضاء الفرنسى يذهب الى حد عدم كفاية الالتجاء الى جهة قضائية أجنبية لتعيين محكم لاسباغ الصفة الأجنبية أو الدولية على التحكيم التجارى الذى يجرى فى هذه الحالة[٢٩] .

٤١ — أما بالنسبة لمكان صدور قرار التحكيم **Lieu d'arbitrage** فكثيرا ما يتخذ نقطة انطلاق أو معيار لاعتبــار التحكيم التجــارى « أجنبيا » أو « دوليا » . بل ان هذا المعيار هو من بين المعايير التى اعتمدتهــا اتفاقيــة نيويورك ١٩٥٨ بشــأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . اذ نصت المــادة الأولى من هذه الاتفــاقية على أن تطبق أحكامها بشأن اعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين « الصادرة فى اقليم دولة غير التى يطلب اليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على اقليمها وتكون ناشئة بين أشخاص طبيعية أو معنوية ... » .

والواقع أنه اذا كان بالامكان اعتبار مكان صدور قرار التحكيم كمؤشر على أجنبية ، ومن ثم دولية التحكيم التجــارى[٣٠] ، الا أن

---

(٢٨) راجــع : نقض فرنسى ٢٥ يونيه ١٩٥٧ . المجلة الاقتصــادية ١٩٥٧ ص ٦٨٠ ، وراجع كذلك : كلاين . المقال السـابق . المجلة السـابقة ١٩٥٨ ص ٢٥٥ . راجع خصوصا ص ٢٧٥ .

(٢٩) راجع نقض فرنسى ٧ فبراير ١٩٦٨ — داللوز ١٩٦٨ ص ٥٥٢ وتقــول المحكمــة :

«L'intervention éventuelle d'un juridiction étranger pour désigner un tiers arbitre ne snffit pas à confrer le caractère étranger à la juriduction arbitrale .. »

(٣٠) راجــع : هنرى موتوليسكى . المرجــع السبق طبعة ١٩٧٤ ص ٢٨٤ .

الكثير من الفقه(٣١) ، وأحكام القضاء ، مثل القضاء الفرنسي(٣٢) والقضاء السويسري(٣٣) ، ينظرون بريبة وشك — وبحق — في كفاية هذا الارتباط المكاني أو الجغرافي وحده لاعتبار هذا التحكيم أجنبيا أو دوليا . ذلك لأنه فضلا عن كون « توطين » هذا التحكيم يمكن أن يكون عنصرا خارجيا مصطنعا » أو نتيجة لما قد يكون « مزاجا سياحيا » للمحكمين على حد تعبير البعض(٣٤) ، لا يرتبط بأدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم ، فضلا عن ذلك ، فان في مثل هذا التحكيم يمكن لأطراف المنازعة اختيار قانون « أجنبى » عن دولة مكان التحكيم ليحكم المنازعة لاسيما من حيث موضوعها . ومن ثم يصبح تحكيما « أجنبيا » بالنسبة للدولة التى أجرى على اقليمها(٣٥) .

وفى اعتقادنا أن مكان التحكيم يمكن أن يعتبر — كما سبق القول — مؤشرا على أجنبية أو دولية التحكيم . غير أنه من المؤكد أنه لا يصلح وحده لتحديد هذه الصفة . اذ يتعين — فى هذا الصدد — اجراء تفرقة بين ما اذا كان اختيار مكان التحكيم قد حدد بمشارطة التحكيم أى باتفاق الخصوم ، وبين ما اذا جاء هذا الاختيار بصفة

---

(٣١) راجع : فوشار . المرجع السابق فقرة ٣٢ ص ١٨ ، جان روبير . المرجع السابق فقرة ٤١٤ ص ٤٩٨ ، لاليف . المقال السابق : بعض المشكلات الخاصة بالتحكيم التجارى الدولى . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٥٧ ص ٥٦٧ — ٧١١ راجع خصوصا ص ٦٣١ .

(٣٢) راجع على سبيل المثال : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٧٩ تعليق ميتزجر .

(٣٣) راجع على سبيل المثال : المحكمة الفيدرالية ٢٧ مارس ١٩٦٨ . المجلة الانتقادية ١٩٦٩ ص ١٠٦ .

(٣٤) راجع : لاليف المقال السابق . راجع ص ٥١٦ .

(٣٥) راجع : محكمة باريس ٥ يولية ١٩٥٥ المشار اليه . حيث اعتبرت المحكمة الفرنسية قرارا اجنبيا ذلك القرار الصادر فى تحكيم اجرى فى فرنسا وفقا لأحكام القانون الانجليزى .

عفوية(٣٦) . اذ فى الفرض الأول يمكن اعتبار تحـديد مكان التحكيم على أنه استظهار واقعى لرغبة الخصوم فى اختيار القانون الأجنبى (قانون محـل التحكيم) لحـكم النزاع ، على الأقل فيمـا يتعلق بالاجراءات . بل انه يمكن القـول — فى ظروف معينـة — بأن اختيار مكان التحكيم قد ينبىء عن قرينة اتجاه ارادة أطرافه الى اختيـار قانون الدولة التى يجرى على أرضها التحكيم ليحكم موضوع النزاع ، أو اخضاع التحكيم لقواعد مركز أو هيئة التحكيم الدائم التى توجد بدولة مكان التحكيم(٣٧) . ومن ثم سيكون اختيـار مكان التحكيم فى هذا الإحتمال ، بالاضافة إلى عناصر أخرى ، من بين المؤشرات الهامة لاسباغ الصفة الأجنبية أو الدولية للتحكيم التجـارى(٣٨) . أما اذا جاء اختيار مكان التحكيم بصفة عرضية ولم يكن قد حـدد سلفا فى العقد أو فى مشارطة التحكيم ، فان مثل هذا الاختيار وحده يصـبح دون أثر حاسم على الصفة الوطنية أو الأجنبية أو الدولية للتحكيم ، ولا يعدو كون هذا الاختيار سوى عنصر عارض أو مصطنع أو مجرد « توطين » جغرافى للتحكيم ربما لا يعنى شيئا كثيرا بالنسبة لتخلص القرار الصادر فيه من الخضـوع لقانون الدولة التى يجرى تنفيذه

---

(٣٦) راجـع كذلك : روبير . المرجـع السابق — فقـرة ٤١٤ ص ٤٩٨ — ٤٩٩ .

(٣٧) ومع ذلك يتعين التفرقة فى هذا الصدد بين اختيار مكان التحكيم فى بلد ما ، وبين اختيار هـذه الدولة لوجود مركـز دائم للتحكيم . اذ فى الفرض الأول ربما لا يعنى هذا الاختيار شيئا يذكر ، بعكس الحالة الثانية ، التى لا يكون للاختيار مجرد معنى جغرافى ، بل ينبىء عن رغبـة فى اختيار قواعد هيئة أو مركز التحكيم . راجع فى ذلك :

J. D. Lew : La loi applicabe aux contrats internationaux dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux in Le contrat économique international.

اعمال المؤتمر الثالث لدراسـات جان دابان . بروكسـل — باريس ١٩٧٥ راجع ص ١٥١ — ١٦٧ . راجع خصوصا فقرة ٩ ص ١٥٦—١٥٧ .

وراجع كذلك : نقض فرنسى ١٩ فبراير ١٩٣٠ ، ٢٧ ينـاير ١٩٣١ . سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٤١٠ تعليق نيبواييه . وقد كان اختيار مكان التحكيم بلندن يعنى اخضاع التحكيم لقواعد غرفة لندن لتجارة الحبوب .

(٣٨) راجع : نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ قضـية grestle مجلة التحكيم ١٩٦٧ ص ٩ .

على اقليمها[٣٩] .

٤٢ — وعلى خلاف ما تقــدم من مؤشرات على دولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى ، فان اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يلعب دورا رئيسيا فى هذا المجال . ويعتبر الى حــد ما « عنصر » أو « عامل » مرجح نحو هذه الدولية ذات الطابع الأجنبى . اذ أنه باستقراء واقع التجارة الدولية يبدو بجلاء أن أطرافها يتجهون أكثر فأكثر الى اختيار « قانون محــايد » Droit Neutre ليحكم ما قد ينشب بينهم من منازعات . وذلك بهدف اقامة نوع من التوازن بينهم ولاستبعاد الشكوك المتبادلة فى قوانينهم الوطنية[٤٠] . وهذا القــانون المحايد اما أن يكون قانون دولة غير تلك التى ينتمى اليهــا أى من العاقدين ، أو قانون محل التحكيم الذى يجرى على اقليم دولة محايدة ، أو قانون يختاره مركز التحكيم الدائم الذى يختصــم اليه الأطراف[٤١] . ويبدو أن هــذا هو ما يجرى عليه العمــل كثيرا فى معاملات التجارة الدولية وعلى وجه الخصوص فى « العقود الاقتصادية الدولية » بين رعايا الدول الرأسمالية والدول الاشتراكية ، بل وبين الدول الصناعية بعامة والدول النامية[٤٢] .

ومع ذلك ، فاننــا نعتقد بأن اختيار قانون أجنبى لحــكم النزاع الذى يطرح على التحكيم ربما لا يعتبر دائما مؤشرا صادقا على دولية

---

(٣٩) راجع كذلك : روبير . المرجع السابق فقرة ٤١٤ ص ٤٩٨ . وقارن مع ذلك : محكمــة الســين ٢٣ فبراير ١٩٦١ مجلة التحكيم ١٩٦١ ص ٢٥ ، محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ المجلة السابقة ١٩٦٢ ص ٥٢٢ تعليق ميتزجر .

(٤٠) راجــع : فراجســتاس . المقــال السابق . راجع خصوصا فقرة ٤ ، نوشـار المقال السابق خصوصا ص ٦٧ .

(٤١) راجع نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المشار اليه .

(٤٢) راجع فى ذلك : جوليان لو : القانون الذى يحكم العقود الدولية أمام قضاء التحكيم . المقــال السابق الاشارة اليه فى أعمال جان دايان : « العقد الاقتصادى الدولى » باريس — بركسل ١٩٧٥ . راجع خصوصــا ص ١٥٣ .

التحكيم التجـارى ذات الطابع الأجنبى ، وذلك فى حالات اختيـار أطراف التحكيم لقانون أجنبى معين بقصد التهرب من القانون الوطنى الذى من المفروض أن يحكم العلاقة بينهم ، وقد تكون متصلة بعقـد داخلى أو معاملة تخص التجارة الداخلية . وتلك هى المشكلة المعروفة باسم « الغش نحو القانون »[٤٣] Fraude a La Loi ومن ثم فان اختيار القانون الأجنبى فى مثل هذه الحالة لا يكفى لاعتبار التحكيم التجارى أجنبيا أو دوليا ، ويتعين على المحكم أن يسلك فى هذا الشأن ذات المسلك الذى يتخذه القاضى ويقطع الطريق على هـذا الغش ، حتى ولو كان اختيـار الأطراف ينصب على هيئـة أو مركـز دائم للتحكيم[٤٤] .

غير أن الوضع يختلف اذا كان الأمر يتعلق بمنـازعات « التجارة الدولية » ، اذ يصبح اختيار الخصوم لقانون محـايد لحكم النزاع دليلا حاسما على دولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى . اذ أنه فى مثل هذا النزاع يتمتع الأطراف باختيار أى قانون لفض المنازعة حتى بفرض غياب أية علاقة بين هذا القانون والعقـد الذى نشبت عنه المنازعة[٤٥] . اذ تكاد تكون حرية الأطراف فى هذا الشأن حرية مطلقة فى اختيار القانون الذى يحكم النزاع، ربما بسبب الاختلاف الجذرى

---

(٤٣) راجع فى ذلك : هنرى باتيفول . المرجع السابق — المطول — ص ٥٧٤ — ٥٧٥ ، وايضا راجع :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé.

مجلة اكاديميـة لاهاى ١٩٦٣ ص ٣٥١ — ٤٨٠ . راجـع خصـوصا ص ٤٤٦ .

(٤٤) راجع : جولدمان . المقـال السابق ، وراجـع فى ذلك : نقض فرنسى ١٧ يناير ١٩٣١ سيرى ١٩٣٣ — ١ — ٤٤ تعليق نيبواييه .

(٤٥) راجـع مع ذلك : حكم محكمـة التحكيم لدى غرفـة التجارة التشيكوسلوفاكية الصادر فى اول مارس ١٩٥٤ . منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ ص ٦٨٤ . وفيه رفضت المحكمـة تطبيق القانون الانجليزى على منازعة مصـدرها عقد نموذجى بين احد المشاريع الباكستانية وأحـد المشروعات التشيكوسلوفاكية بدعوى عـدم وجـود اية علاقة بينه وبين النزاع .

فى بعض مفاهيم القوانين الوطنية ونظمهـا ، اختلاف من شـأنه أن يكون عائقا حقيقيا فى تقدم التجارة الدولية(٤٦) .

ولا يعنى ذلك ، بطبيعة الحال ، عدم الاكتراث بتواجد أية علاقة بين المنازعة المتعلقة بالتجارة الدولية وبين القـانون الذى يختـاره المتعاقدون . اذ كثيرا ما تراعى فى اختيار القـانون الواجب التطبيق فى معاملات التجارة الدولية صلة جغرافية أو مهنية بينه وبين طبيعة ومكان المنازعة . وهى صـلة لا تغير فى شىء من طبيعة العـلاقة بين الخصوم ، باعتبارها من علاقات التجارة الدولية . مثل الصلة التى تتوافر بين القـانون الذى يحكم النزاع وبين بعض أنواع العقـود النموذجية الدولية(٤٧) : كعقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع Montage ، وتجارة وبيع الحبوب وعقود الترخيص فى استعمال « التكنولوجيا » أو عقود الالتزام الدولية(٤٨) . اذ يحدث أن يكون هذا القانون الذى يحكم النزاع ، هو « القـانون الوطنى »

(٤٦) راجع :

Ch. M. Schmittoff : Les nouvelles sources de droit commerciale international.

التقرير العام لمؤتمر لندن — سبتمبر ١٩٦٢ . راجع التقرير المقدم من R. H. Graveson منشـور فى المجلة الدوليـة للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

(٤٧) راجـع فى هـذا : M. J. Léauté : Les contrats-typs.

المجلة الفصلية للقانون التجـارى ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ — فقـرة ١٠ ص ٤٣٥ .

Ph. Kahn : Lex Mercatoria et Pratique des contrats internationaux in : le contrat économique international.

المشار اليـه . باريس — بروكسـل ١٩٧٥ ص ١٧١ — ٢١١ راجـع خصوصا — فقرة ٥٨ ص ٢٠٦ .

(٤٨) راجع على سبيل المثال : حكم التحكيم الصادر فى ١٠ ينـاير ١٩٧٧ بين شركتى Texaco-Calasiatic وبين الحكومة الليبية . منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — عـدد ٢ — ص ٣٥٠ وما بعـدها .

راجع كذلك :

J. F. Lalive : Un grand arbitrage petrolier entre Gouvernement et deux societés privées étrangeres.

المجلة السابقة — ١٩٧٧ — عدد ٢ — ص ٣١٩ — ٣٨٩ .

لأحد الخصوم فى المنازعة المطروحة على التحكيم . ولا يترتب على ذلك أن يصبح مثل هــذا التحكيم أو القــــرار الصــادر فيه تحكيما « وطنيا » بالنسبة لهذا الخصم ، وبالمقــابل تحكيما أجنبيا بالنســبة للطرف الآخر فى المنازعة . وانما يعتبر تحكيما دوليا ذو طابع أجنبى ، وذلك بالنظر الى موضوع المنــازعة ، والتى يجب أن تكون ــ كمــا سيجىء حالا ــ من منازعات التجارة الدولية . ومثل هــذا التحكيم يعتبر هكذا تحكيما دوليا ذو طابع أجنبى بالنسبة لطرفى العلاقة .

ويعنى ما تقدم أن دوليــة التحكيم ذات الطابع الأجنبى تتأكد فى كثير من الحالات ، فضلا عن اختيار قانون أجنبى محــايد ، بكون هذا التحكيم يتعلق بمنازعة خاصة بالتجــارة الدولية ، أو ما يسمى أحيانا بالتجارة الخــارجية ، ويكون التحكيم الصادر فيهــا تحكيما دوليا ، وان اتخذ طابعا أجنبيا ، لاسيما من زاوية القانون الأجنبى ، بالنسبة لأحد طرفى العلاقة ، والذى يحكم المنازعة التى تنشب بينهم.

طبيعة المنازعة كمعيار لدولية التحكيم ذات الطابع الاجنبى

٤٣ ــ ولعل طبيعة المنازعة التى تطرح على التحكيم ، تبدو ــ فى نظرنا ــ أهم الضــوابط الأساسية لتحــديد « دولية » التحكيم التجــارى ذات الطابع الأجنبى . بل ان أصــل شرعة التحكيم انما تكمن ــ كما سبق القول ــ فى أنه قضاء للتجارة الدولية[٢].

ــ ويبدو ذلك واضحا من نصوص المعاهدات الدولية الخاصــة بالتحكيم التجــارى على صــعيد المعاملات التجارية الدولية ، مثــل الاتفاقية الأوروبية الخاصـــة بالتحكيم التجــارى الدولى الموقعة فى جنيف فى أبريل ١٩٦١ . حيث يقتصر مجــال تطبيقهــا بمقتضى نص المادة الأولى منها على « اتفاقات التحكيم التى تتم لتسوية المنازعات التى *تتولد عن عمليات التجارة الدولية* بين الأشــخاص الطبيعيــة أو المعنوية الذين يقيمون وقت ابرام اتفــاق التحكيم فى دول مختلفــة من الدول

أطراف الاتفاقية »[٤٩] وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، الموقعة فى مارس ١٩٦٥[٥٠] • حيث يبين من نص المادة ٢٥ منها أن نطاقها ينحصر فقط فى المنازعات القانونية الخاصة بالاستثمارات ذات الطبيعة الدولية • أى تلك التى تنشأ بين دولة طرف أو أحد أشخاصها المعنوية العامة وبين رعايا من الأشخاص الخاصة التابعين لدولة أخرى طرف فى الاتفاقية •

كذلك تبدو طبيعة المنازعة التى يجب أن تكون دولية ، كأحد الضوابط الأساسية لدولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى ، من نص المادة الأولى من اتفاقية موسكو الموقعة فى مايو سنة ١٩٧٢ بشأن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم المبرمة بين الدول الاشتراكيه أعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة C. A. E. M.[٥١] • وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى • حيث تهدف هذه الاتفاقية ، حسب نص المادة الثانية منها الى « حل أى نزاع قانونى ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية

---

(٤٩) ويقول النص بالفرنسية :

«Qu'elle s'applique aux conventions» d'arbitrage conclues, pour le regle ment de litiges nés ou à naître **d'operations de commerce international** entre personnes physiques ou morales ayant, au moment de la conclusion de la convention, leur résidence habituelle ou leur siège dans des états contractants differénts . . »

(٥٠) راجع فى هذه الاتفاقية :

G. R. Delaume : La convention paur le reglement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 17 mars1965.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ — ٦١ .

(٥١) راجع نصوص الاتفاقية منشورة فى : مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١١١ — ١١٥ . وراجع كذلك :

J. Jakubowski : la convention de Moscou du 29 mai 1972, sur le reglement des litigues par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ٥٩ — ٦٥ .

المضيفة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ... » .

٤٤ — كذلك تبدو « دولية المنازعة » كمؤشر أساسى لدولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى من نص المادة الأولى من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية الجديدة والسارية اعتبارا من أول يونية سنة ١٩٧٥ والتى تقصر اختصاص محكمة التحكيم لدى الغرفة على«المنازعات ذات الطابع الدولى والتىتنشب فى مجال الأعمال»(٥٢). وكذلك الأمر بالنسبة لبعض هيئات ومراكز التحكيم فى الدول الغربية(٥٣) ، والدول الاشتراكية التى تذهب بعض لوائحها صراحة أن هذه هيئات التحكيم الدائمة بها ، هو فض المنازعات التى تتعلق « بالتجارة الخارجية » (٥٤) . اذ أنه رغم أن هذا التحكيم التجارى قد يحكمه القانون الذى يختاره أطراف النزاع ، أو القانون الذى قد يتم اختياره من قبل المحكم وفقا لأحكام تنازع القوانين المتعارف عليها فى القانون الدولى الخاص ، وقد يكون مثل هذا القانون هو القانون الوطنى لأحد أطراف المنازعة ، ورغم ذلك فان مثل هذا التحكيم

---

(٥٢) ويقول النص ان مهمة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية تختص بحل

«Des différends, ayant un caractere internationl, intervenant dans le, domaine des affaires».

وقد كان نص المادة الأولى من اللائحة القديمة يقضى بحصر نطاق محكمة التحكيم لدى الغرفة على « المنازعات التجارية ذات الطابع الدولى .. » .

«differends d'ordre commercial ayant un caractere international»

(٥٣) مثل لائحة التحكيم فى اللجنة الاسكندنافية للتحكيم فى تجارة الجلود والدباغة .

(٥٤) راجع فى ذلك تفصيلا :

P. Benjamin : Aperçus des institutions arbitrales de l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine d'arbitrage commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ — ١٢١ راجع ص ١١٥ — ١١٦ ، سنة ١٩٥٨ ص ٢ — ١٠ . المجلة السابقة ١٩٥٨ ص ٣٠ وما بعدها .

لا يعتبر « أجنبيا » بالمعنى المقـابل للتحكيم الوطنى أو الداخلى ، بل يعتبر تحكيما « دوليا » بالنظر الى طبيعة المنـازعة ، لكنـه ذو طابع أجنبى بالنسبة للقانون الذى يحكم النزاع(٥٥) •

ــ كذلك فان « دولية المنازعة » التى تلقى بظلالها على التحكيم التجارى ، تبدو أكثر وضوحا فى أحكام القضاء المقارن ، الذى يطلب اليه أمر تنفيذ القرارات الصادرة فى هذا التحكيم التجـارى الدولى ذى الطابع الأجنبى • اذ كثيرا ما تفرق أحكام هذا القضاء بين «أجنبية» التحكيم المقابلة « لوطنيته » ، وبين تلك الأجنبية باعتبـارها طابعـا للتحكيم التجارى الدولى الذى يحسم « المنازعات المتعلقة بالتجـارة الدولية » • وترتب على هذه التفرقة الأحكام التى تتميز بها منازعات التجارة الدولية ، لاسيما فيمـا يتعلق بجواز لجوء الدولة أو أحـــد أشخاصها العامة الى التحكيم فى « التجارة الدولية » وعدم تعـارض ذلك مع النظام العام(٥٦) ، أو جواز عدم تسبيب القرارات الصـادرة فيه ، حيث لا يشكل ذلك عائق أمام الأمر بتنفيذها (٥٧) • أو نظرة تلك الأحكام لفكرة النظام العـام على ضـوء طبيعة المنـازعات المتعلقة

---

(٥٥) راجع على سبيل المثـــال فى قضاء هيئة التحكيم السوفيتية للتجارة الخارجية :

P. F. Ramzaitsev : La jurisprudence en matière de droit international privé de la commission arbitrale sovietique pour le commerce exterieur.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٤٥٩ ــ ٤٧٨ راجــع خصوصا ص ٤٦٨ وما بعدها .

(٥٦) راجــع : نقض فـرنسى ١٤ ابريل ١٩٦٤ مجلة التحكيم ١٩٦٤ ص ٨٢ ، نقض فرنسى ٢ مايو ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٦ . ص ١١١ ، وراجع كذلك نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ . المجلة الانتقـادية للقـانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتوليسكى •

(٥٧) راجع : نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ المشار اليــه ، نقض فرنسى ١٤ يونيه ١٩٦٠. مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦١ ــ ٢ ــ رقم ١٢٢٧٣ تعليق موتوليسكى ، نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ المجلة السابقة ١٩٦٨ــ ٢ ــ رقم ١٥٣١٨ •

بالتجارة الدولية[٥٨] .

وخلاصة القول أنه فى كل مرة تخضع أحكام القضاء المقارن التحكيم التجارى ذو الطابع الأجنبى لأحكام خاصة ينفرد بها ، فانها تستخدم طبيعة المنازعة ، باعتبارها من منازعات التجارة الدولية ، كأساس ومبرر لفقه ما تصدره من قرارات .

٤٥ — فضلا عما سبق فانه كثيراً ما تستخدم « طبيعة المنازعة »، باعتبارها منازعة تتعلق بالتجارة الدولية ، فى قرارات المحكمين الدوليين. وذلك لاعطاء هؤلاء المحكمين « سلطات تقديرية » أوسع من تلك التى يتمتع بها القاضى فى القانون الداخلى ، لاسيما من حيث البحث عن القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح على التحكيم[٥٩] أو فسخ العقد أو الالتزام بتعويض الأضرار أو العملة الواجب الدفع بمقتضاها[٦٠] أو أثر انخفاض تلك العملة نتيجة لظروف دولية[٦١] ،

---

(٥٨) راجع : استئناف باريس ٢٢ ينـاير ١٩٥٤ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ — ٢ — رقم ٨٥٦٦ . نفس المحكمة (غرفة أولى) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ دالloز ١٩٥٦ — ٢١٧ تعليق جان روبير ، محكمة استئناف باريس ١٠ مايو ١٩٧١ . مجلة التحكيم ٧٢ ، ص ١١١ — ١١٤ راجع خصوصا ص ١١٣ .

(٥٩) راجع : قرار التحكيم رقم ١٤٢٢ الصادر سنة ١٩٦٦ عن محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى — ١٩٧٤ — عدد — ص ٨٨٤ ، وقرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ . المجلة السابقة ١٩٧٤ ص ٨٨٨ .

(٦٠) راجع : قرار التحكيم رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ . جريدة القانون الدولى — المرجع السابق ١٩٧٤ ص ٦٠٢ .

(٦١) راجع قرار التحكيم الذى اصدره **M. R. Cassin** فى ١٠ يونية ١٩٥٥ فى القضية المعروفة باسم **Cargaisons deroutés** منشور فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٢٩٦ . وقرار التحكيم الصادر عن **G. Ripert** **A Panchaud** بين شركة فرنسية وحكومة يوجوسلافيا بتاريخ ٢ يوليه ١٩٥٦ — الجريدة السابقة ١٩٥٩ جـ ٢ — ص ١٠٧٤ — ١٠٨١ .

أو فكرة النظـام العـــام الدولى(٦٢) ، وهى تلك الفكرة التى ارتبط ظهورها أساسا بمعاملات التجارة الدولية ، وما تتميز به من خصائص، كثيرا ما لا تستوعبهـا فكرة النظام العـــام بمفهومهـا فى القوانين الوطنية(٦٣) .

٤٦ — واذا كانت طبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم التجارى، باعتبارها من « منازعات التجارة الدولية » هى التى تبدو — هكذا — حاسمة فى تقرير دولية التحكيم التجارى ذات الطابع الأجنبى ، فان ثمة تساؤل يلح فى الذهن حول ماهية هذه « المنازعة المتعلقة بالتجـارة الدولية » ؟ !

بديهى أنه يجب — ابتداء — استبعاد المنـازعات ذات الطـابع السياسى والاجتماعى بين الدول ، أو تلك المنازعات التى تتعلق بأحكام القانون العام ، وتثور فيها المنـازعة بشأن عـلاقة دولة/دولة ، مثل القروض والاستثمارات بين الدول . فتلك تخـرج بطبيعتها عن مجـال التحكيم التجارى الدولى . بحيث اذا جاء فض مثل هذه المنـازعات عن طريق التحكيم ، فانه سيكون تحكيم دولة/دولة .

---

(٦٢) راجع : قـرار التحكيم رقـم ١٥٢٦ الصـادر سنة ١٩٦٨ ، من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدوليـة — (المنعقـدة فى برن) — جريدة القانون الدولى ١٩٦٩ — عدد ٤ ص ٩١٥ — ٩٢٦ مع التعليق وفيه تقرر المحكمة انه « اذا كانت القوانين الداخلية فى بعض الدول تحـرم على الدولة أن تكون طرفا فى منازعة تعـرض على التحكيم ، الا ان ذلك يكون جائزا فى المنازعات التى تتعلق بالتجارة الدوليـة » . وراجع فى هـــذا الموضـــوع :

H. Rolin : Vers un ordre public reellement international in hommage d'une generation de juristes au president Basdevant.

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ — ٤٦٢ راجع خصوصا ص ٤٤٤ .

(٦٣) راجع فى ذلك :

Ch. Carabiber : L'arbitrage international et la reserve d'ordre public

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٢١ .

R. Boulbés : La violation de l'ordre public, moyen de nullité des compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale.

مجلة الاسبوع القانونى (J. C. P.) ١٩٦٢ — رقم ١٦٧٦ .

أما منازعات التجارة الدولية فهى تلك المنازعات ذات الطابع القانوني وتتعلق بمعاملة « تجارية » تتم على الصعيد الدولي ، سواء بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة أو بين الأشخاص العامة كالدولة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من ناحية ، وبين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من ناحية أخرى . مثل التحكيم الذى يجرى بين الدول أو هيئاتها أو مؤسساتها العامة والشركات الأجنبية الخاصة[٦٤] ، كالتحكيم الذى يجرى بين الدول وشركات البترول[٦٥] ، أو بين الدول والشركات الخاصة بشأن استغلال واستيراد وسائل « التكنولوجيا » والاستخدامات العلمية[٦٦] ، أو عقود الأشغال العامة[٦٧] وعقود الانشاءات والتجميع الصناعية والتوريدات الدولية[٦٨] .

---

(٦٤) راجع فى هذا الموضوع :
E. J. Drechaga : L'arbitrage entre les Etats et les societés privées etrangères in Melanges G. Gidel.
باريس ١٩٦١ ص ٣٦٧ ـ ٣٨٢ راجع ص ٣٧٢ .

(٦٥) راجع على سبيل المثال :
G. Farman farm : The oil agreement between Iran the international oil consortum. In Texas Law Review N. 34 p. 259 ets.
وراجع كذلك التحكيم الذى اجرى بين شركتى Texaco Calasiatic والحكومة الليبية فى ١٠ يناير ١٩٧٧ ـ مجلة القانون الدولى ١٩٧٧ ـ عدد ٢ ـ ص ٣٥٠ ـ ٣٨٩ .

(٦٦) راجع بالنسبة لهذا الموضوع :
C. A. Dunshée de Abranches : Arbitrages relatifs aux traveaux scientifiques, technologiques et de recherches, ainsi que ceux sur l'utilisation d'inventions et de Know-How.
مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ ـ ٣٠٠ ، وكذلك راجع :
H. Stumph : Arbitrage et contrats de Know-How.
المجلة السابقة ١٩٧٢ ص ٣٢٠ ـ ٣٣٦ .

(٦٨) راجع فى ذلك :
S. A. Stern : Arbitrage portant sur des projets de grands traveaux.

(٦٩) راجع فى ذلك :
I. Rucareanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projects d'installations industrielles, de fournitures et de montage.
مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ ـ ٢٦٥ .

كذلك تعتبر منازعة متعلقة بالتجارة الدولية ، تلك المنازعات التى تنشب بين احدى المؤسسات العامة ذات الطابع التجارى أو الصناعى والتابعة لاحدى الدول وبين مثيلاتها فى الدول الأخرى وتتعلق بالعقود التجارية الدولية • أو ما يسمى أحيانا بالعقود الاقتصادية الدولية(٦٩) •

وبديهى أن تتبلور « دولية » تلك المنازعات التى تطرح على التحكيم التجارى من خلال « انتقال الأموال والسلع وغيرها عبر الحدود الجغرافية للدول »(٧٠) ، أو من خلال العقود المبرمة بين رعايا الدول المختلفة أو من خلال العقود التى تبرم بين الدول ذاتها ورعايا الدول الأخرى(٧١) •

ثانيا : دولية التحكيم التجارى ذات الطابع الطليق :

٤٧ — وابتداء — وكما سبقت الاشارة — فاننا نقصد بهذا النوع من التحكيم التجارى الدولى ، ذلك التحكيم الذى يصدر فيه القرار بشأن منازعة تتعلق بالتجارة الدولية على النحو السابق بيانه ، ويكون البنيان القانونى لقرار المحكم منبت الصلة باى من القوانين الوطنيــة • أى يكون بمثابة « قرار طليق » sans lois

M. Fontain : La nation de contrat économique international in VII journées d'études de J. Dabin.

المرجع السابق ١٩٧٥ ص ١٧ — ٢٧ راجع فقرة ١٣ ص ٢١ •

(٧٠) راجع : تعريف النائب العام M. Mather ، مشار اليه فى مقال : فيليب فوشار : المقال السابق ص ٧٣ • وراجع كذلك : لوسوارن — برودان : قانون التجارة الدولية • المرجع المشار اليه فقرة ١ ، ٦ ، وفقرة ٥٠٢ وما بعدها •

(٧١) راجع فى ذلك :

Jos. verhoeven : contrats entre États et ressortissants d'autre États. in. Le contrat economique international.

فى اعمال جان دابان • المرجع السابق ص ١١٥ — ١٥٠ راجع خصوصا ص ١١٧ — ١٢٢ •

الا من عادات وأعراف التجارة الدوليــة ، وبمعنى آخــر فان منازعات وأعراف التجارة الدوليــة تكون بمثابة قانون الاختصاص Lex Fori بالنسبة للمحكم .

وقد يبدو لأول وهلة بان مصطلح « التحكيم التجارى الدولى / الطليق » هو نوع من اساءة التعبير ، أو ربما العبث بالكلمات . ذلك لأن هذا المصطلح يرتبط بتعبير آخر هو « العقد الطليق Contrat Sans loi وتفترض تلك الفكرة بأن المتعاقدين ، فى معاملات التجــارة الدولية ، يستطيعون تخطىكل امكانية لربط العقد بنظام قانونى معين، وبذلك يستطيعون استبعاد أى تشريع محدد ليحكم العقد ، ويتفادون بالتالى مشكلة تنازع القوانين . وهكذا تبدو نظرية « العقد الطليق » وكأنها فرض من فروض « عدمية القــانون » Non-Droit وتطبيق مبالغ فيه لمبــدأ ســلطان الارادة ، ولهــذا فهى ما تزال محل جــدل وخلاف(٧٢) ، وتواجه معارضة فى الفقه(٧٣) وفى القضاء(٧٤) ، بمقولة

---

(٧٢) راجع فى هذا الخصوص :

P. Level : Le contrat dit sans loi. In traveaux de comité français de Droit international privé.

باريس ١٩٦٤ — ١٩٦٦ ص ٢٠٩ — ٢٤٣ — راجع ص ٢٣١ — ٢٤٣ .

وايضا راجع :

L. Peyrefitte : Le probleme du contrat «sans-loi».

داللوز — ١٩٦٥ — الفقه ص ١١٣ — ١٢٠ .

(٧٣) راجع على سبيل المثــال :

H. Batiffol : Problems des contrats privés internationaux. cours de l'Institut des Hautes Etudes internationales.

جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

وراجع كذلك :

G. R. Delaum : La convention pour le reglement des différends relatifs aux investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

وراجع : مقال : لونيل . السابق الاشارة . ص ٢٣١ — ٢٤٣ .

(٧٤) راجع : نقض فرنسى ٢١ يونية ١٩٥٠ قضية Messagaries Maritimes داللوز ١٩٥١ ص ٧٤٩ تعليق هامل ، وفيه تقول المحكمة : Attendu que ..... tout contrat international est necessairement rattache' à la loi d'un Etat »

ان مثل هذا العقد الطليق ، حتى على الصعيد الدولى ، لا وجود له . اذ لا يتصور وجود عقد ما ، أو أية علاقة تعاقدية عموما ، يتحرك فى « فراغ تشريعى »(٧٥) Vide legislatif ، وان كل عقد دولى لابد أن يستند الى قانون دولة ما(٧٦) .

وترتيبا على ذلك يذهب البعض الى القول بأنه « لا يوجد تحكيم دولى (طليق) ، لأن كل تحكيم لابد أن يرتبط بنظام قانونى معـين أو أن يخضع لقوانين أو قواعد وطنية »(٧٧) .

٤٨ ــ والواقــع من الأمر أن ظاهــرة « العقــد الطليق » ، فى معاملات التجارة الدولية ، لا ترجع فقط الى أزمة تنازع القوانين ، بقــدر ما ترجع الى أزمة القانون عمــوما(٧٨) ، وكذلك الى ضرورات التجارة الدولية التى يتشكك أطرافهــا والمتعاملون فيهــا من موقف التشريعات الوطنية وما قد يوجد بهــا من نقوص أو تعــارضات مع

---

(٧٥) راجع : بيريفيتا . المقال السابق .

(٧٦) راجع : نقض فرنسى ٢١ يونية ١٩٥١ المشار اليه . وراجع كذلك :

A. Toubiana : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé.

باريس ١٩٧٢ . راجع خصوصا ص ١٥ ــ ١٨ .

(٧٧) راجع :

René Martin : «prefeace» sur «L'arbitrage international commercial» Union International des Avocats.

باريس ١٩٦٠ ــ ٣ اجزاء ــ راجع تقديم الجزء الأول .

(٧٨) راجع فى هذا المعنى :

G. Kegel : The crises of conflicts of Law

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٤ ــ ج ٢ ــ ص ٩٥ ــ ٢٦٣ راجع خصــوصا ص ٢٥٦ .

مصالحهم وطبيعة معاملاتهم . ولهذا بدا واضحا ، فى السنين الأخيرة، أن أطراف التجارة الدولية كثيرا ما يحاولون اعتاق العقد من الخضوع الى قواعد قانونية لدولة معينة ، واخضاعه الى « قانون غير وطنى une loi anational أو قانـون « غـير منتمى » لـدولة ما Non-Etatique وطالما أن منازعاتهم ، بشأن هذه العقود ، تحسم عن طريق التحكيم التجارى ، فانهم يتركون للمحكمين سلطة فض هذه المنازعات تحكيما على ضوء أعراف وعادات التجارة الدولية ، أو أن يكون فض النزاع على ضوء قواعد لا تستمد من تشريعات وطنيـة لدولة ما ، بل ولا الى معاهدات دولية ، وانما تستمد من نصوص العقد ذاته ، كما هو الحال بالنسبة لكثير من العقود النموذجية(٧٩) ، أو أن يتضمن العقد تنظيم العلاقة بين أطرافه على هـدى « تركيبة » أو « خليط » Amalgame مستمد من تشريعات وطنية مختلفة ، يصـبح بمقتضاها مثل هذا العقد « طليق » من الخضوع تماما لأى منها(٨٠). وانما يخضع هكذا لقانون « علوى » Supra-Nationl .

---

(٧٩) راجع : فيليب خان : البيع التجارى الدولى . رسـالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢١ — ٢٣ .

(٨٠) راجع : لوفيل . المقال السابق . راجع ص ٢٣٣ . وراجـع خصوصا بالنسبة لمثل هـذه العقود ، والتى تبرم بين رعايا دول السـوق الأوروبية المشتركة :

J. D. Bérdin : Les conflits des lois en matiere de contrats dans la C.E.E.

جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

وبهذا التحديد فان فكرة العقد « الطليق » لم تعد تمثل تحديا لمشاعر الفكر القانونى التقليدى ، بحسبان أن لفظة « طليق » لا تعنى تحرك العقد فى فراغ ، وانما أصبحت تعنى أن العقد يصبح طليقا من الخضوع الى « قانون وطنى محدد » "Sans loi nationale precise" وان خضع لقانونه الخاص ، سواء المستمد من عادات وأعراف التجارة الدولية أو من نصوص العقد ذاته . حتى لقد أصبح أحد أعدائها بالأمس نصيرا ومشايعا وهو العميد Y. Loussouarn ، اذ كتب يقول « بعد أن كنت عدوا لفكرة العقد الطليق أصبحت أعترف اليوم فى الظروف الحالية للتجارة الدولية فان هذه الفكرة ربما تعطى بعض المزايا ... وأنه من قبيل الجحود للواقع وللحقيقة القول بعدم وجود عقد طليق بالتحفظ السابق .. أى أنه عقد طليق من الخضوع لقانون دولة معينة ، وان ثمة تطور حالى فى هذا الاتجاه يقوده التحكيم التجارى الدولى (٨١) .

٤٩ — وبهذا المعنى وذلك التحديد تكون « دولية » التحكيم التجارى ذات الطابع الطليق ، وتكون كذلك متى كان القرار الصادر فى التحكيم قد تحرر من أية روابط بالقوانين الوطنية ، وكان بنيانه القانونى مستمدا من عادات وأعراف التجارة الدولية ، والتى تعتبر ، على الصعيد الدولى ، على حد قول هانس كلسن(٨٢) « بمثابة قواعد معيارية Normes generales ، من خلق الجماعات المستقلة ، وليست من لدن جهاز تشريعى لدولة ما » . أو أنها تعتبر — كما يرى البعض (٨٣) — بحق — بمثابة « قانون جديد للشعوب »

---

(٨١) راجع :
Y. Loussouarn et J. D. Brérin : Droit du commerce international
باريس ١٩٦٩ . راجع خصوصا ص ٢٣٦ .
وبهذا التحديد والمعنى فان الأستاذ هنرى سوليس ، وغيره ، يقولون الآن بفكرة العقد الطليق . راجع كذلك : لونيل : المقال السابق الاشارة اليه راجع ص ٢٢٣ — ٢٢٤ .

(٨٢) راجع : H. Kelsen : Theorie pure de droit
ترجمة شارل ايزنمان — باريس ١٩٦٢ ص ٤٧٢ .

(٨٣) راجع : فراجستانس . المقال السابق . ص ١٥ .

Nouveau jus gentium . وهو بالضرورة قانون « يعلو فوق الدول » superanational . أو هو بعث جديد لقانون التجارة الدولية القديم المعروف باسم Lex Mercatoria (٨٤) .

وتطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية ، باعتبارها قانون القاضى Lex Fori فى قرارات المحكمين الدوليين ، والتى تجعل التحكيم التجارى الدولى « طليقا » على النحو السابق بيانه ليس أمرا نادرا . بل على العكس من ذلك . اذ كثيرا ما نجد ، كما لاحظ بحق تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ، فى مؤتمرها الثالث سنة ١٩٧٠ (٨٥) ، أن لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجارى تترك الحرية للمحكمين لاختيار « القانون » الذى يحكم النزاع ، ولا يتردد هؤلاء فى التوجه الى أعراف وعادات التجارة الدولية .

بل أن كثيرا من لوائح الهيئات الدائمه للتحكيم التجارى تشير صراحة الى أهميه وضرورة مراعاة المحكم لقواعد أعراف وعادات التجارة الدولية ، مثل لائحه تحكيم غرفة التجارة الدولية C. C. I التى تشير الفقرة الخامسة من المادة ١٣ منها على أنه « فى جميع الأحوال يتعين على المحكم أن يضع فى اعتباره عادات التجارة » . وربما كانت لوائح بعض هيئات التحكيم الدائمة أكثر صراحة فى هذا الشأن . كما هو الحال بالنسبة لبعض لوائح هيئات التحكيم فى الدول

---

(٨٤) راجع :

Ph. Khan : *Lex Mercatoria et pratique des contrats internationaux.*

فى أعمال جان دابان « العقد الاقتصادى الدولى » المشار اليها — باريس ١٩٧٥ ص ١٧١ — ٢١١ راجع خصوصا فقرة ٦٢ ص ٢٠٩ .

وراجع كذلك :

ارشيف فلسفة القانون — باريس ١٩٦٤ ص ١١٧ — ١٩٢ .

B. Goldman : Frontieres du droit et lex mercatoria.

(٨٥) راجع :

Rapport de la C.N.N.D.C.I. sur l'arbitrage commercial international. 3 ieme congres in Annuaires de la C.N.U.D.C.I.

١٩٦٨ — ١٩٧٠ — ج ١ — ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع خصوصا ص ٣٠٠ .

الاشتراكية (٨٦) ، مثل لجنة التحكيم البلغارية (المادة ٤٧) ، واليوجوسلافية (المادة ٣٢) . وبوجه خاص لائحة محكمة التحكيم فى ألمانيا الديمقراطية ، ولائحة محكمة التحكيم البولندية . ذلك لأنه وفقا لنصوص هاتين اللائحتين يمكن أن يتخلص قرار المحكم من الخضوع لأى قانون وطنى . اذ تقضى المادة ٤٢ من لائحة التحكيم البولندية على أنه على المحكمين « أن يبنوا قرارهم وفقا للمعرفة الجيدة والضمير ، وأن يضعوا فى اعتبارهم دائما الأعراف التجارية المتعلقة بالمنازعة ومبادىء حسن النية والعدالة » (٨٧) ، وكذلك الأمر ، وربما أكثر توسعة من سابقتها ، لائحة محكمة التحكيم فى ألمانيا الديمقراطية اذ تناشد المحكمين بناء قراراتهم « بضمير وأن يضعوا فى اعتبارهم مبادىء الاخلاص والعدالة وتطبيقهم للعادات التجارية فى المنازعة المطروحة (٨٨) .

٥٠ — وفضلا عن ذلك فان لوائح هيئات التحكيم الدولية المتخصصة فى فرع معين من النشاط التجارى على الصعيد الدولى غالبا ما تلزم محكميها بتطبيق أحكام وقواعد وأعراف المهنة التى تكون بمثابة « قانون مهنى أو تعاونى » مثل مراكز تحكيم تجارة الصوف (٨٩)

---

(٨٦) راجع مقال : بنيامين : هيئات التحكيم فى دول أوروبا الشرقية . المقال السابق الاشارة اليه — مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ — ١٢١ ، ١٩٥٨ ص ٢ — ١٠ .

(٨٧) راجع : بنيامين . المقال السابق ص ٧ .

(٨٨) راجع : بنيامين . المقال السابق ص ٨ . وراجع بالنسبة جمهورية رومانيا الشعبية :

Oct. Capitina : Doctorine et pratique du droit socialiste romain en matière du contrat international.

فى اعمال جان دابان — العقد الاقتصادى الدولى المشار اليه ص ٢٢ — ٢٨٣ راجع خصوصا فقرة ١٦ ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٨٩) غرفة تحكيم الصوف فى Gdynia (بولندا) ١٩٦٥ .

وتجارة الجلود (٩٠) وتجارة الحبوب (٩١) ، وتجارة القطن (٩٢) وغيرها من ضروب التجارة الدولية (٩٣) ، فضلا عن القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة باسم Incoterms أو Trade Terms والصادرة عن غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٥٣ (٩٤) ، ومدى تأثيرها الواضح على قرارات المحكمين الدوليين ، ولا سيما فى البيوع التجارية (٩٥) .

ولكل ما تقدم فانه ليس من المستغرب أن تلعب عادات وأعراف التجارة الدولية ، باعتبارها « قانونا طليقا » ، دورا رئيسيا فى البنيان القانونى لقرارات المحكمين الدوليين ، وتضفى هكذا على التحكيم التحكيم التجارى ، فى هذا المجال ، ما يمكن أن نسميه « بالتحكيم التجارى الدولى / الطليق » ، وتحققه — كما سبق البيان — من الخضوع للقواعد القانونية الوطنية ، والتى شرعت أساسا لحكم العلاقات التجارية الداخلية . ويلاحظ البعض (٩٦) — بحق — أن قرارات التحكيم التى صدرت فى الفترة ما بين ١٩٦٧ — ١٩٧٣ تحت اشراف غرفة التجارة الدولية قد أشارت الى أهمية عادات وأعراف التجارة

(٩٠) اللجنة الاسكندنافية لتجارة الجلود والدباغة .
(٩١) غرفة تحكيم تجارة الحبوب بلندن .
(٩٢) غرفة تحكيم القطن فى Gdynia سنة ١٩٣٨ .
(٩٣) راجع ذلك تفصيلا فى : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٥٩٠ ص ٤٠٩ وما بعدها .
(٩٤) راجع فى ذلك :
F. Eisemann : Usages de la vente commerciale internationale

باريس ١٩٧٢ . راجع ص ١٢ ، ٢٣ ، ٢٤ . وراجع تفصيلا فى هذه القواعد : البروشير رقم ١٦ الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس .
(٩٥) راجع : لوسوران — بردوان . قانون التجارة الدولية . المرجع السابق . راجع ص ٦٧٦ وما بعدها ، وأيضا فيليب خان . البيع التجارى الدولى . رسالة الدكتوراه . راجع ص ٣٠ .
(٩٦) راجع :
Y. Derains : Le statut des usages du commerce international devant la Juridiction arbitrale.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩ .

الدولية ، بل وأن كثيرا من هـذه القرارات قد أعتمد هـذه العادات والأعراف كأساس لما قضى به فى النزاع (٩٧) .

ونحن بمستطيعين الاستطراد فى ذلك للتدليل على ما نذهب اليه بشأن ما أسميناه بالتحكيم التجارى الدولى/الطليق ، غير أن ذلك سيكون محلا لدراسة مفصلة عند معرض بحثنا للقانون الذى يسرى على النزاع الذى يطرح على التحكيم .

* * *

٥١ — وخلاصة ما تقدم من دراسة حول « دولية » التحكيم التجارى ، أن هذه المسألة تعتبر من بين المسائل ذات الأهمية البالغة فى معرض دراسة التحكيم التجارى الدولى باعتبار أنه قضاء أصيل لمنازعات التجارة الدولية . اذ يترتب على تحديد وضبط فكرة «دولية» التحكيم التجارى نتائج بالغة الخطر عند بحث تنفيذ القرارات الصادرة فى هذا التحكيم من قبل القضاء الوطنى لدولة التنفيذ . ذلك لأن هذا القضاء مدعو لاحترام معطيات التجارة الدولية حسبما تنطق بها القرارات الصادرة فى هذا التحكيم ، والنظر الى التحكيم التجارى . لا باعتباره « بطانة » وانما باعتباره ندا — ان جاز التعبير — له مجاله فى مثل المنازعات التى تطرح عليه ، بل وأحيانا مفاهيمه التى يجب على القضاء الوطنى أن يفسح صدره لتقبلها . وقد يكون من الأفضل والضرورى فى نفس الوقت ، كما أشار الى ذلك تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى(٩٨) ، أن يخفف هذا القضاء بل وأن

(٩٧) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ والقرار رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ ، ورقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧١ ، والقرار رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٣ . وراجع هـذه القرارات مشار اليها تفصيلا فى مقال ديرانس . المشار اليه .

(٩٨) راجع التقرير المعد عن المؤتمر الثالث لهذه اللجنة ١٩٧٠ ، فى حوليات اللجنة المشار اليها ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ص ٣٠٢ ، راجع ص ٣٠٣ .

يمتنع عن رقابتــه لموضوع النزاع عنــد طلب تنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى •

غــير أن ذلك رهين ـ بطبيعة الحــال ـ بكون التحكيم التجارى « دوليا » بالمعنى الذى حاولنا فيه تقديم الضوابط له والمعايير ، وهــو أن هذه « الدولية » تتطابق أحيــانا مع « الأجنبية » ، وتصــبح على النحو الذى رأيناه دولية ذات طابع أجنبى ، لكن « الأجنبية » فى هــذا المقام ليست تلك التى تقابل « الوطنية » ، والتى تتيح لقــاضى التنفيذ بسط ســلطته فى الرقابة على قرارات التحكيم « الوطنى/الأجنبى » • وانما أجنبية ذات طابع دولى ، بالنظر الى موضــوع المنــازعة ، التى رأينا أنها يجب أن تكون من منازعات التجــارة الدولية[٩٩] كذلك فان « دولية » هذا التحكيم قد تكون « دولية طليقة » ، حيث يكون القرار الصادر فى التحكيم ، فضلا عن دولية المنازعة ، منبت الصــلة بأى من القوانين الوطنية قــد اتخذ من عادات وأعراف التجارة الدولية أساسا لمــا قضى به فى النزاع •

---

(٩٩) راجع على سبيل المثال بالنسبة لعدم احترام مواعيد اصــدار قرار التحكيم فى بلد التنفيذ :

نقض فرنسى ٣٠ يونية ١٩٧٦ ـ جريدة القانون الدولى ـ كلينى ـ ١٩٧٧ ـ ع ١ ـ ص ١١٤ ـ ١١٧ تعليق B. Oppetit

الفصل الثالث

القـــانون الذى يحكم اجراءات النزاع

تمهيد وتقسيم :

٥١ ـــ وجوهر بحثنا فى هذا الفصل هو التصدى لتبيان القـــانون الذى يحكم المنازعة التى تطارح على التحكيم • أو بمعنى آخـــر تبيان القواعـــد التى تكون بمثابة البنية القـــانونية الاجرائية لقرار المحكم الدولى • أى تلك التى تتعلق باجراءات سير المنازعة •

والواقع من الأمر أن هذه المسألة ربما تعتبر من أعقد المســـائل التى تواجه التحكيم التجارى الدولى ، بحسبان أنهـــا تمس عن قرب الكثير من الاعتبارات التى تتعارض ، أحيانا ، بعضها البعض • منهـــا ، من ناحية ، أن استقلال شرط التحكيم يمنح أطراف العقد مثار المنازعة اختيار قانون مغاير للقانون الذى من المفروض أن يحكم هـــذا العقـــد وفقا لقواعد تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص • ولقد أصبحت مسألة استقلال شرط التحكيم فى منازعات التجارة الدولية من احـــدى الرواسخ فى فلسفة التحكيم التجـــارى الدولى ، ســـواء فى القضـــاء الوطنى[1] أو فى قرارات التحكيم التجـــارى الدولى[2] ، فضـــلا عن

---

(١) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٦٣ قضية Gosset داللوز ١٩٦٣ ص ٥٤٥ تعليق جان روبير ، نقض فرنسى ١٨ مايو ١٩٧١ قضـــية Impex جريدة القـــانون الدولى ١٩٧٢ ص ٦٢ تعليـــق O. Oppetit نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hachet . المجلة السابقـــة ١٩٧٢ ص ٨٤٣ المجلة الفصليـــة للقـــانون التجارى ١٩٧٣ ص ٤٩٩ تعليق اوبـ.وارن •

(٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقـــم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية جـــريدة القانون الدولى ـــ كلينى ـــ ١٩٧٤ راجع خصوصا ص ٩١٥ ـــ ٩٢١ •

الفقه(٣) . وتتيح استقلالية شرط التحكيم ، سواء أكان أحد البنود فى العقد أو فى مشارطة مستقلة ، لأطراف المنازعة اختيار أى قانون يرتضونه لحكم المنازعة بغض النظر عن وجود أية صلة بينه وبين العقد مثار النزاع(٤) . ولقد أشارت الى تلك الحرية ، على سبيل المثال ، المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية الموقعة فى جنيف ١٩٦١ بما نصت عليه من أن « الأطراف لهم الحرية فى تحديد القانون الذى يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع النزاع » . غير أنه ، من ناحية أخرى فان مبدأ سلطان الارادة فى اختيار القانون الذى يحكم النزاع ، كثيرا ما يتراجع عندما تكون المنازعة المطروحة على التحكيم منبثقة عن أحد العقود النموذجية الدولية التى يحكم المنازعات فيها ، اما قانون وطنى(٥) ، أو قواعد عرفية حقيقية ، أو قواعد ذات طابع مهنى تبعا لاختلاف نوع السلعة . أو أن تخضع المنازعات التى تتعلق بهذه العقود للقواعد التى تحددها لوائح وهيئات ومراكز التحكيم الدائمة التىيتعين

---

(٣) راجع فى هذا :

F. E. Klein : Du caractère autonome de la Clause compromssioire, notamment en matière d'arbitrage international.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦١ وما بعدها ، وايضا :

Ph. Francesakis : le Principe Jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord compromissoir.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ — ص ٨٧ .

(٤) راجع فى ذلك :

d.M. Schmitthoff : les nouvelles sources de droit commercial international.

التقرير العام لمؤتمر لندن ١٩٦٣ — المشار اليه . المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ . وقارن مع ذلك : حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية اول مارس ١٩٥٤ . منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وفيه ترفض المحكمة تطبيق القانون الانجليزى الذى اختاره الأطراف فى منازعة ، مصدرها عقد نموذجى ، بين احد المشروعات الباكستانية وقرينه التشيكوسلفاكى بدعوى عدم وجود اية علاقة بين النزاع وبين هذا القانون .

(٥) مثل العقود النموذجية الواقعة على تجارة الحبوب ، والتى تصدر من: London Corn Trade Association ، ويحكمها القانون الانجليزى.

على الخصوم — فى بعض الأحيان — اللجوء اليها لفض النزاع[٦] .

٥٢ — كذلك فان ثمة صعوبة أخرى تعترض القانون الذى يحكم النزاع ، فى حالة عدم الاختيار الصريح للخصوم لأى قانون لفض ما قد ينشب من بينهم من نزاع يتعين عرضه على التحكيم . اذ يصبح من الضرورى — فى مثل هذه الحالة — البحث عن القانون الأنسب — موضوعيا — لحكم المنازعة . وتلك مسألة تختلف فيها الاجتهادات الفقهية بل ومواقف الكثير من المراكز الدائمة للتحكيم . فهل يخضع النزاع ، فى هذه الحالة ، لأسس وقواعد تنازع القوانين ، أم لقانون محل أو مكان التحكيم باعتباره قانون الارادة المفترضة للأطراف . وهل يكون هذا القانون هو قانون الدولة التى انعقدت فيها هيئة أو محكمة التحكيم أو تلك التى صدر فيها قرار التحكيم . وهو الاتجاه الذى تبنته المادة ٥/فقرة أ ، د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية ، وذلك فيما يتعلق بأهلية أطراف المنازعة أو بطلان اتفاق التحكيم ، أو فيما يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم أو اجراءاته فى بلد ما . حتى ولو كان لمجرد الاختيار الجغرافى أو حتى لمجرد المزاج

وبديهى أنه سيترتب على « توطين » Localisation التحكيم فى بلد ما ، حتى ولو كان لمجرد الاختيار الجغرافى أو حتى لمجرد المزاج السياحى[٧] عدم استطاعة المحكمين ، من ناحية ، تجاهل المبادئ

---

(٦) راجع فى ذلك :

B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit privé.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٣ ص ٣٥١ — ٨٤٠ راجع خصوصا فقرة ٣٧ ص ٣٩٦ — ٣٩٧ وايضا راجع :

M. Lienard-Ligny : L'autonomie de la Vol[illegible] lois imperatives dans les contrats internationaux. in. Ann. Fac. Droit-Liège. ١٩٦٨ ص ٥ — ٣٧ . راجع خصوصا ص ٩ ، ١٠ ، ٢٦ .

(٧) راجع : لاليف : بعض المشكلات المتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى . المقال السابق — مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ ج ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ راجع خصوصا ص ٥٦٦ .

الجوهرية والمتعلقة بالنظام العـام ، بمفهومه الدولى ، لقانون دولة التحكيم لاسيما ما يتعلق منها باجراءات التحكيم(٨) ، بل وأحيـانا تلك التى تتعلق بموضـوع النزاع ، وعلى سبيل المثال ، ما يثار بشـأن دفع عمولات مخالفة للنظام العـام فى دولة التحكيم(٩) ، أو تلك التى تتعلق بالغش نحو القانون الأجنبى(١٠) • ومن ناحية أخرى ، يجب على المحكم الدولى أن يضع فى اعتباره دائما النظام العـام ، على الأقل بمفهـومه الدولى ، للدولة التى سينفذ فيها قراره • وقد أشارت الى ذلك صراحة المـادة ٥/٢ ـــ ب من اتفـاقية نيويورك ١٩٥٨ حيث أن قرار المحـكم الصادر فى مثل هذه الحالة لا يمكن الاعتراف به أو تنفيذه اذا أوضحت السلطات المختصـة فى دولة التنفيذ ، أنه سيتعارض مع النظام العام فيهـا • وبعبارة أخـرى يتعين على المحـكم أن يحترم النظام العـام « الدولى » لدولة التنفيذ(١١) •

أما بالنسبة لاجراءات سير المنازعة ، فيثار دائما التساؤل حول القانون أو القواعد التى تحكم هذه الاجراءات • لاسيما تلك الإجراءات الواجب اتباعها من قبل المحكم أو المحكمين ، أى تلك الاجراءات التى تتبع بعد تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم ، وموقف ارادة الخصوم بهذا

---

(٨) راجع فى ذلك : جولدمان . المقـال السـابق : تنـازع القوانين فى التحكيم الدولى . راجع فقرة٣٦ ص٤٣٤ . وراجع كذلك : شـارك كارابيتيه . المرجع السـابق . التحكيم الدولى فى القـانون الخـاص ١٩٦٠ ص ٨٤ . وراجع كذلك : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٥٢٢ تعليق ميتزجر .

(٩) راجع : جولدمان . المقال السابق . ص ٤٣٥ .

(١٠) راجع ; حكم محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية اول مارس ١٩٥٤ المشار اليـه .

(١١) راجع فى ذلك :

J.D. Brédin : La convention de New York pour la reconnaissance et l'execution de sentences arbitrales etrangères.

جريدة القـانون الدولى ١٩٦١ ص ١٠٠٢ وما بعدها . راجـع خصـوصا ص ١٠٢٦ وراجع كذلك :

O. Oppetit : Le refus d'execution d'une sentence : arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٩٧ ـــ ١٠٧ .

الشأن ومدى ارتباط ذلك بقانون الدولة التي يجرى التحكيم على اقليمها والقواعد المتعلقة بالنظام العام لدولة التنفيذ أو لدولة مكان التحكيم ، وتلك التي تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع . فضلا عما يثار بخصوص اجراءات التحكيم في حالات التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc ، والتحكيم لدى مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ووفقا للوائحها .

٥٣ — وابتداء نقصد باجراءات سير المنازعة ، في هذا المقام ، تلك القواعد الاجرائية التي يتعين اتباعها بعد تشكيل هيئة أو محكمة التحكيم وحتى صدور القرار الذي يفصل في المنازعة . وبمعنى آخر لا يدخل في دراستنا هذه ، تلك الاجراءات التمهيدية التي تسبق انعقاد هيئة أو محكمة التحكيم ، مثل كيفية انعقاد المنازعة ، وتشكيل هيئة للتحكيم وكيفية اختيار أو تعيين المحكمين ، وتحديد مكان التحكيم وأثر تخلف اختيار المحكمين ومواعيد ذلك الاختيار . وتلك مسائل لا نرى أنها تثير صعوبات جدية ، فضلا عن الاختلاف الجذري الواضح بشأنها في اتفاقيات أو مشارطات التحكيم ، لاسيما تلك التي تتعلق بالعقود النموذجية أو لوائح وهيئات التحكيم الدائمة ، سواء منها هيئات التحكيم ذات الطابع أو الارتباط الوطني ، أو ذات الطابع الدولي(١٣) .

---

(١٢) راجع في ذلك :

Répertoire des institutions nationales et interantionales exerçant activité dans le domaine d'arbitrage commerçial international.

ولقد اعدت هذه الموسوعة من قبل اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة ١٩٥٨ وتضم اسماء ولوائح هذه الهيئات والتي يبلغ عددها حوالي ١٢٧ .

وراجع كذلك : حوليات لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي . نيويورك ١٩٧٢ الوثيقة رقم A/CNg/64 ص ١٩٢ — ٢٥٠ ، والتقرير [illegible] التحكيم التجاري الدولي ، المؤتمر الثالث ١٩٧٠ . منشور في حوليات الأمم [illegible] ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ .

وفي لوائح هيئات التحكيم في الدول الاشتراكية راجع :

L. Kos-Rabcewicz-zubkowski : East European rules on the validity of internati[illegible] [illegible] [illegible]tion.

مطبوعات جامعة مانشستر ١٩٧٠ راجع ص ١١٩ وما بعدها .

كذلك لا يدخل فى دراستنا هـــذه تلك الاجراءات اللاحقة على صدور قرار التحكيم فى المنازعة ، مثل المسائل المتعلقة بكيفية صـــدور أمر تنفيذ هذا القرار أو طرق الطعن التى يمكن أن توجه اليه . وتلك مسائل ستكون محل دراسة خاصة عنـــد معرض بحثنـــا لتنفيذ قرار التحكيم .

٥٤ ــ ودراســـة القواعد الاجرائية التى تحكم ســـير المنـــازعة المطروحة على التحكيم تعتبر من المسائل الجوهرية فى فلسفة التحكيم التجارى الدولى ، بحسبان أن أطراف المنازعة اذ يلجأون الى هـــذا الطريق انما يهدفون تفادى تعطيل قد يصبح محتما اذا اتبعت القواعد الاجرائية والشكلية فى القوانين الوطنية[13] ، فضلا عن تفاديهم لمظنة افشاء أسرار منازعاتهم نتيجة لعلانية القضـــاء الداخلى ، وهو الأمر الذى تنفر منه كثيرا الأوساط الاقتصادية والتجـــارية على الصـــعيد الدولى[14] .

ولعل دراستنا للقواعد الاجرائية التى تحكم سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، والتى تتبلور يوما بعد يوم ، يؤكد مرة أخرى طبيعة هذا النظام ، على الصعيد الدولى ، باعتباره قضاء مستقلا للتجارة الدولية . ويكاد يتمتع بشكل ظاهر بقانون مستقل للاجراءات . واذا كان صحيحا أن ارادة أطراف المنازعة تلعب ــ كما سنرى ــ دورا ظاهرا فى صياغة القواعد الاجرائية أو فى اختيار القانون الذى يحكم اجراءات ســـير المنازعة ، سواء عن طريق تنظيمهم صراحة لهذه القواعد أو اختيارهم الضمنى لقانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، الا أن هذا الدور وباستقراء واقع التجـــارة الدولية وواقع التحكيم التجـــارى الدولى ، سيظل فى أفول مســـتمر وذلك بالنظر الى غلبة اللجوء الى

---

(١٣) راجع فى المعنى : شارل كارابيبه . المرجـــع السابق ص ٨٥ . وراجـــع كذلك : نقض ايطـــالى ٣ اكتـــوبر ١٩٤٦ Vernals. s.A./Oxal مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٨٦ ــ ٩٢ .

(١٤) راجع فى هذا المعنى : F. Prfet : L'arbitrage et les milieux éco- nomiques.: مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٢ ــ ٥ . راجع ص ٣ .

تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة للتحكيم عنه بالنسبة الى تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc أو التحكيم الحر(١٥) ، تلك الهيئات والمراكز الدائمة التى انتشرت فى جميع أنحاء العالم ولم يعد أمامها ، لارادة الخصوم دورا حاسما فى صياغة القواعد الاجرائية التى تنظم وتحكم اجراءات سير المنازعة . اذ يتضمن اللجوء الى هـذه المراكز الدائمـة ضرورة الاذعان للاجراءات المقررة فى لوائحها ، بل وكثيرا ما تنظم هذه اللوائح الطرق التى يقدم بها الدليل(١٦) ، كما أن غالبية العقود الدولية ذات الشكل النموذجى تتضمن نصوصا يكون بمقتضاها اللجوء الى احـدى هيئات التحكيم الدائمة اجباريا ووفقا للوائحها(١٧) .

وفضلا عما سبق ، فانه بالنسـبة لاجراءات التحكيم فى تحكيم الحالات الخاصـة Ad Hoc ، أصبحت الآن تكاد تكون موحـدة على الصعيد الدولى ، بعد صدور قواعد التحكيم التجارى التى صدر بهـا قرار الجمعية العامة للامم المتحدة فى ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ (١٨) ، والتى

---

(١٥) راجع فى ذلك : تقرير الامم المتحـدة المقدم فى المؤتمـر الدولى الثالث للتحكيم التجـارى الدولى ١٩٧٠ . المشار اليه . وراجـع خصوصا ص ٣٠٠ وايضا راجع : شارل كارابييه : تطور التحكيم التجارى الدولى ، المقـال السابق الاشارة اليـه مجلة اكاديميـة لاهاى ١٩٦٠ ـ ج ١ ـ ص ١٢٥ ـ ٢٢٣ راجع خصوصا ص ١٥٥ .

(١٦) راجع فى ذلك :
Journés d'Etudes de Londre sur l'arbitrage Commercial international.

١٤ فبراير ١٩٧٤ . مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ١٢١ ـ ٢١١ .

(١٧) راجع فى ذلك : فيليب كان . البيع التجـارى الدولى : رسالة الدكتوراه المشار اليها ، راجع خصـوصا ص ٣٧٠ ، ص ٤٤٠ . وراجـع كذلك
Le Contrat économique international Stabilité et évolution in Trav. de VII Journées d'Etudes J. Dabin.

٢٢ ـ ٢٣ نوفمبر ١٩٧٢ . طبعة باريس / بروكسل ١٩٧٥ . راجع خصوصا ص ١٥١ ـ ١٦٧ ، وص ٣٦٠ ـ ٣٩٤ .

(١٨) راجع قرار الجمعية العامة للامم المتحدة رقم ٩٨/٣١ الصادر فى ١٩٧٦/١٢/١٥ باصدار التوصية الخاصة بهذه القواعد .

صاغتها ، على ضوء معطيات التجارة الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى • وهى قواعد استرشادية يهتدى بها فى تحكيم الحالات الخاصة والذى يثار بشأن المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية(١٩) •

٥٥ — وتختلف تبيان القواعد أو القانون الذى يحكم اجراءات سير المنازعة المطروحة على التحكيم ، باختلاف كون هذا التحكيم هو من تحكيم الحالات الخاصة أو ما يمكن أن يسمى بالتحكيم الحر ، أو بكونه تحكيم تتولاه احدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة•ومع ذلك ، فان ثمة اتجاهات رئيسية تتنازع هذه الاجراءات وهى ، أولا ، القانون أو القواعد التى يختارها الخصوم لسير المنازعة ، اعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، وثانيا ، قانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، وثالثا ، القواعد الاجرائية التى تتضمنها لائحة مركز أو هيئة التحكيم الدائمة التى يرتضيها الخصوم • وفى جميع الأحوال فانه يتعين احترام القواعد التى تتعلق بضمانات وحقوق الدفاع فضلا عن ضرورة مراعاة القواعد المتعلقة بالنظام العام ، بمفهومه الدولى لكل دولة يكون بينها وبين التحكيم صلة مباشرة ، مثل دولة مكان التحكيم ودولة تنفيذ القرارات الصادرة فى المنازعة •

٥٦ — ونبحث على التوالى ، أولا : القانون أو القواعد التى تحكم سير المنازعة فى تحكيم الحالات الخاصة ، ثم نبحث ثانيا ، القواعد التى تحكم اجراءات سير المنازعة فى تحكيم المراكز والهيئات الدائمة ، وثالثا وأخيرا ، الأحكام المتعلقة بضمانات وحقوق الدفاع وكذلك التى تتعلق بالنظام العام •

---

(١٩) وتتكون هذه القواعد من واحدة واربعين مادة مقسمة على اربعة او محكمة التحكيم (المواد من ٥ — ١٤) ، والثالث خاص باجراءات سير موضوع ، الاول : قواعد تمهيدية (م ١ ر ٤) ، والثانى ، تكوين هيئة المنازعة (المواد ١٥ — ٣٠) ، والرابع والاخير خاص بقرار التحكيم (المواد ٣١ — ٤١) •

*** اولا — القانون او القواعد التى تحكم سير المنازعة فى تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc**

٥٧ — وفى هذا التحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة أو مركز دائم للتحكيم ، سـواء ذات الطابع أو الارتباط الوطنى . أو سـواء ذات الطابع الدولى ، وانما يجرى وفق مشيئة الخصوم من حيث إختيارهم للمحكمين وكيفية مباشرة اجراءات التحكيم ومكان انعقاد هيئة التحكيم والقانون الذى يحكم موضوع النزاع ... الخ . واذا كان هذا النوع من التحكيم قد تراجع الى حـد ما ، كما سـبق القول ، أمام تحكيم الهيئات والمراكز الدائمة[٢٠] ، الا أنه مازال له حتى الآن مكان فى بعض المجالات ذات الأهمية ، مثل التحكيم فى مجال المنافسة بين الشركات وفى براءات الاختراع وعقود انتقال التكنولوجيا[٢١] ، لما يحققه من السرية المطلوبة فى مثل هذه الأحوال[٢٢] . وكذلك فى كثير من المنازعات التى تنشب بين الشركات الأجنبية الخاصـة وبين الدول ، لاسيما تلك التى تتعلق بعقود الامتياز الدولية ، كالعقود الواردة على اسـتخراج واستغلال الثروات الوطنية الطبيعية[٢٣] .

---

(٢٠) راجع : لاليف : بعض المشـاكل المتعلقـة بالتحكيم التجـارى الدولى ، المقال السابق ، مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ج ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ . راجع ص ٦٦٥ — ٦٦٦ ، وايضا جاكلين ديفيشى : رسالة الدكتوراه المشار اليها — طبيعة التحكيم طبعة باريس ١٩٦٥ فقرة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٢١) راجع فى ذلك :
M. Stumph : Arbitrage et contrats-know-How
تقرير فى مؤتمر التحكيم المنعقـد فى موسـكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ — ٣٣٦ . راجع خصوصا ص ٣٢٢ .

(٢٢) راجع فى هـذا المعنى :
J. Rideau ; L'arbitrage international, public et comm
Texaco/calasiatic باريس ١٩٦٩ ص ١٩ .

(٢٣) راجع على سبيل المثال : التحكيم بين السعودية وشركة ارامكو بتاريخ ٢٣ اغسطس ١٩٥٨ . المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخـاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ . والتحكيم [illegible] وبين شركتى Texaco/calasiatic فى ١٩ فبراير ١٩٧٧ جريده القانون الدولى — K [illegible] ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ — ٣٨٩ .

وبذلك أن يكون لارادة الخصوم فى مثل هذا التحكيم دورا رئيسيا فى صياغة القواعد الاجرائية أو اختيار القانون الذى يحكم سير المنازعة سواء أكان هذا الاختيار صريحا أو بطريقة غير مباشرة . وفى هذا الشأن يلعب قانون محل التحكيم دورا احتياطيا أو مساعدا .

الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة :

٥٨ — ونعنى بتلك الصياغة الاتفاقية أن يكون بمقدور طرف المنازعة التى تطرح على التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة ، تقنين قواعد اجرائية مفصلة تحكم سير هذه المنازعة أمام محكمة أو هيئة التحكيم التى تتشكل لهذا الغرض ، وبمعنى آخر يستطيع الخصوم فى مثل هذا التحكيم تنظيم سير المنازعة وفقا لقواعد اجرائية من « خلق » أو من « انشاء » ارادتهم . أو الاستهداء فى ذلك بقواعد اجرائية تكون بمثابة « تركيب مزجى » Amalgame من العديد من لوائح التحكيم ، بحيث تصبح مكونا جديدا لا يرتبط بهذه اللوائح . كأن تكون تلك القواعد مستمدة من لوائح التحكيم الدولية ، مثلا لائحة الأمم المتحدة الصادرة فى ١٥ ديسمبر ١٩٧٦(٢٤) ، أو من لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدولية(٢٥) ، أو مراكز أو محاكم التحكيم ذات الطابع الوطنى ، كأن ينظم الخصوم قواعد سير المرافعات أمام هيئة التحكيم، ومكانها وميعاد تقديم المستندات ، وكيفية سماع الشهود واجراء التحقيقات والاستعانة بالخبراء ، واللغة التى يجرى بها التحكيم وجواز الانابة فى الحضور ورد وتنحى المحكمين وانقطاع سير الخصومة واستئنافها ، وتسبيب أو عدم تسبيب القرارات وقابليتها للاستئناف أو عدم قابليتها لذلك وغير ذلك من المسائل الاجرائية الأخرى .

---

(٢٤) راجع على وجه الخصوص بالنسبة لاجراءات سير المنازعه المواد من ١٥ الى ٣٠ .

(٢٥) راجع على سبيل المثال لائحة التحكيم لغرفة التجارة الدولية الجديدة والتى سرت اعتبارا من اول يونية ١٩٧٥ ، راجع المواد ٦ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ولائحة المركز الدولى لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات التابع للبنك الدولى للانشاء والتعمير .

واذا كان الأصل أنه فى مثـل تحكيم الحالات الخاصـة يكون الخصوم فى المنازعة هم أصحاب الشأن والأمر فى تنظيم الكيفية التى تسير عليها المنازعة[٢٦] ، واذا كان صحيحا كذلك أن البعض من الفقهاء يبدون فى ذلك الكثير من الحماس لدور ارادة أطراف المنازعة فى هـذا الشأن[٢٧] . الا أن الواقع كثيرا ما يثبت أن صياغة الخصـوم ، سواء فى العقد مثار المنازعة أو فى مشـارطة مستقلة ، للقواعـد الاجرائية المفصلة التى تحكم سير المنازعة هو من الأمور غير المـألوفة كثيرا . وذلك يرجع ، ليس فقط الى عدم توقع الخصـوم أو تنظيمهم لكافة المسائل التفصيلية التى يثيرها سير المنازعة المطروحة على التحكيم[٢٨] ، وانما أيضا بسبب ما قد تجره مثل تلك الصياغة الاتفاقية من صـدام مع بعض القواعد الاجرائية الآمرة أو تلك التى تتعلق بالنظام العـام فى دولة التنفيذ والتى لا يجوز للأطراف الافتئات عليهـا ، أو بسبب بطلان محتمل لمشارطة التحكيم ذاتها لمخالفتها للنظام العام[٢٩] .

---

(٢٦) راجـع : نقض فرنسى ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحـكيم ١٩٦٤ ص ٤٦ . وراجع كذلك تحكيم السعودية / ارامكو . المشار اليـه . وقـد عدل الخصوم فى هـذا التحكيم ، الاجراءات حوالى ثمانى مرات .

(٢٧) راجع :

Balladore et Pallieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux.

مجلة اكاديميـة لاهاى ١٩٣٥ — ج ١ — ص ٢٨٦ وما بعـدها . راجـع ص ٣٣٤ وايضا راجع : كلايين : مبدأ سلطان الارادة والتحكيم فى القـانون الخاص . المقال السابق الاشارة اليه : المجلة الانتقادية ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ — ٤٩٤ .

(٢٨) راجع : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقـرة ٤٧٢ ص ٣٠٣ — ٣٠٤ .

وراجع كذلك :

H. Battifoil : La sentence A.R.M.C.O. et le droit international privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخـاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ راجـع خصوصا ص ٦٥٠ .

(٢٩) راجع فى هذا المعنى : محكمة باريس ١٥ يونيـة ١٩٥٦ . مجلة الاسبوع القانونى J. C. P. ١٩٥٦ — ٢ — رقم ٦٤١٩ تعليق موتوليسكى .

لذلك كثيرا ما نجد أن مثل هذه الصياغة الاتفاقية لاجراءات سير المنازعة تنصب أساسا على بعض الأسس العامة التى تحكم المنازعة ، مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، وما قد ينشب حول ذلك من خلاف سواء من حيث عدد الأعضاء (محكم واحد أو أكثر) واختيار رئيس هيئة التحكيم ومكان انعقاد التحكيم والتاريخ الذى يحدد لاصدار القرار ، والأغلبية التى يصدر بها قرار التحكيم فى حالة تعدد المحكمين ونفقات التحكيم[٣٠] .

ثم يحدد الخصوم قانون وطنى معين تسير على هداه اجراءات المنازعة ، سواء أتم ذلك صراحة ، أو كان ذلك ضمنيا عن طريق اختيار مكان التحكيم . أو أن يترك الخصوم للمحكمين حرية اختيار القواعد الاجرائية اللازمة لسير المنازعة . أو أن يختاروا القواعد الاجرائية لهيئة أو محكمة تحكيم ذات طابع دولى أو اقليمى أو مهنى ، تبعا لنصوص اتفاقية فى العقد أو فى مشارطة التحكيم .

الاختيار الصريح او الضمنى لقانون وطنى لحكم اجراءات المنازعة :
قانون ارادة الخصوم ام قانون محل التحكيم ؟

٥٩ — اذا كانت الصياغة الاتفاقية لقواعد سير المنازعة المطروحة على التحكيم هى — كما سبق القول — من المسائل غير المألوفة كثيرا ، فانه على النقيض تماما بالنسبة لاختيار الخصوم لقانون وطنى ليحكم اجراءات سير المنازعة .

ويتنازع هذا الاختيار ، فى واقع الأمر ، اعتباران أساسيان ، فمن ناحية ، أن الخصوم — رغم حريتهم — كثيرا ما يختارون قانونا

---

(٣٠) راجع على سبيل المثال : الشروط العامة الخاصة بالعقود الواردة على تجارة [illegible] والمعروفة باسم Contrat Deply والصادرة سنة ١٩٥٣ . راجع المادة ١٩ من هذه الشروط . مشار اليها تفصيلا فى : فيليب كان . البيع التجارى الدولى . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٢٩٥ ، — ٢٩٨ .

واحدا يسرى معا على الاجراءات وموضوع النزاع • ومن ناحية أخرى ، فانه ليس أمرا نادرا ما يحدث من اختيار الخصوم لقانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة ، ثم اختيارهم لقانون آخر ليحكم موضوع النزاع ، سواء بسبب أنه هو أيضا قانون الدولة التى يجرى على اقليمها تنفيذ القرار الذى يصدر فى المنازعة ، أو بسبب ما قد يتجه اختيار هـذا القانون من تسهيلات لمهمـة المحكمين •

ويبين من استقراء واقع التحكيم التجـارى الدولى ، فى حالات التحكيم الحر ، أن الخلاف يدور حول الأفضـلية بين قانون الارادة وقانون محل التحكيم • وبمعنى آخـر يدور الخلاف حول تغليب أى من هذين القانونين •

اذ يرى فريق من الفقه[٣١] ، وربما كان الغالب ، أن الأفضـلية يجب أن تكون للقانون الذى يختاره الخصوم ليحكم سير المنازعة التى تطرح على التحكيم ، بحسبان أن جوهر هـذا النظام — فى رأيهم — يبدو كقضاء اتفاقى يعتمد فى الأساس على اتفاق الخصوم ، سواء فى شرط فى العقد أو فى مشارطة مستقلة • بينما يرى فريق آخر أن جوهر المشكلة لا يكمن فى الركض وراء ارادة الخصوم بقدر ما يكمن فى اختيار القانون الأنسب موضوعيا ليحكم اجراءات سير المنازعة • ويرى هذا

---

(٣١) راجـع فى ذلك : بيلادور — بيرالى : المقـال السابق — مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٣٥ — ١ — ص ٢٩١ وما بعـدها . راجـع ص ٣٣٤ ، كلاين . المقـال السابق المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخـاص ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ . راجع ص ٢٦١ ، ٢٧٦ ، لاليف . المقـال السابق مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ وما بعـدها . راجع ص ٦١٧ ، فراجستاس : التحكيم الاجنبى والتحكيم الدولى . المقـال السابق . المجـلة الانتقادية ١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ راجع خصوصا ص ١٩ • جان روبير . المرجع السابق — فقـرة ٢٤٦ ص ٤١٨ — ٤١٩ ، هنرى باتيفول — بول لاجارد : القانون الدولى الخاص — طبعة خامسة — فقـرة ٧٠٠ ص ٤٠٠ ، المقارنة ٧٢٢ ص ٧٣١ — ٤٣٢ .

الفريق(٣٢) ، أن أنسب القوانين فى هــذا الخصوص هو قانون محل التحكيم Loi du Siege arbitral ويذهب أحد أنصار هذا الرأى فى الفقه الحــديث هو الأستاذ G. Sausser Hall الى أنه اذا كان التحكيم هو من طبيعة مختلطة Mixte أى اتفاقية وقضــائية ، فان اعمال هــذا الاعتبار المزدوج يقتضى القول بأن قانون مكان التحكيم هو الذى يتعين أن يسرى على « مجموع التحكيم » Ensemble d'arbitrage ، أى من حيث الاجراءات ومن حيث موضوع النزاع(٣٣).

واذا كان ما يهمنا فى هذا المقام ، هو تبيان القانون الذى يحكم اجراءات سير المنازعة ، فان نظرية Sausser Hall تغلب فى هذا الشأن — على ما يبدو — الطبيعة القضائية لهذا النظام . اذ يرى أن هــذه الطبيعة القضائية تحــد من الاستقلال المطلق أو الكامل لارادة الخصوم بالنسبة لاجراءات سير المنــازعة . وترجح الكفة الى جانب سريان قانون مكان التحكيم ، وفقا لمــا يســميه « سوزار — هال » بنظرية المؤشرات Theorie des indices ويرى أنه اذا كــان أطراف الخصومة قد اختاروا قانونا وطنيا ليحكم النزاع ، فان ذلك يعنى بالضرورة اختيار دولة هذا القانون مكانا لاجراء التحكيم ، ومن ثم سريان قانونها على اجراءات التحكيم حتى يخضــع « مجمــوع التحكيم » لقانون واحد . أما اذا كان الاختيار ينصب فقط على مكان

---

(٣٢) راجع :
E. Bartin : Principes de Droit international privé.
باريس ١٩٣٠ — ج ١ — فقرة ٢١٧ — ٢١٩ ص ٦٠١ — ٦٠٩ .
وايضا :
J.P. Niboyet : Traite de droit international privé français.
باريس — ١٩٥٠ — ج ٢ — فقرة ١٩٨٥ — ١٩٨٦ .
(٣٣) راجع :
G. Sausser-Hall : L'arbitrage en droit international Privé. Rapport general.
تقرير مقدم الى معهد القانون الدولى ، منشور فى حوليات معهد القانون الدولى ١٩٥٢ — ج ١ — ص ٤٦٩ — ٦١٣ . راجع خصوصا ص ٥١٦ — ٥٣٠ .

التحكيم فان معنى ذلك يعنى بالضرورة ، كذلك ، اختصاص دولة مكان التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة[٣٤] . واعمالا لهــذه النظرية ، صدرت عن معهد القانون الدولى قواعد موحدة تم التصديق عليهــا فى اجتماعات امستردام ١٩٥٧ ، ونيوشاتل (سويسرا) ١٩٥٩ والمعروفة الآن باسم قواعد « نيوشاتل »[٣٥] .

٦٠ — والواقع من الأمر أن اعمال أى من هذين الخيارين (قانون الارادة — وقانون محل التحكيم) على اجراءات سير المنازعة بصفة كاملة ومطلقة يبدو فى أحيــان كثيرة من الأمور المستحيلة . اذ أنه — من ناحية ، بالنسبة لاعمال قانون الارادة الذى يختاره الخصــوم ، وبغض النظر عن تحفظنا بالنســـبة للأساس الذى يرتكز عليه وهو الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ، فانه كثيرا ما يصطدم ببعض العقبــات ، منها عدم وضوح هذا الاختيار أو غيابه أصلا . ومن ثم يتعين البحث عن الارادة الضــمنية للأطراف[٣٦] ، واتباع ما يسمــى فعلا بنظرية المؤشرات ، تلك التى يقول بها G. Sauser Hall كما أن هذا القانون المختار قد لا يستوعب فى بعض الأحيــان كافة المسائل الاجرائية التى يثيرها سير المنــازعة ومن ثم يستوجب الأمر على المحكمين البحث عن قانون آخر لتكملة هذه النقوص ، وغالبا ما يتجهون الى قانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم[٣٧] أو أية قواعد أخرى[٣٨] . أما من

---

(٣٤) راجع حوليات معهد القانون الدولى ١٩٥٢ — جـ ١ — ص ٥٣٠ التقرير المشار اليه .
وراجع كذلك . حوليات المعهــد المذكور ١٩٥٧ — جـ ٢ — ص ٤٧٩ وما بعدها .

(٣٥) راجع هذه القواعد منشــورة فى : جان ريدو . المرجع السابق ٨٠ — ٨٥ .

(٣٦) راجع فى هذا المعنى : فوشار . المرجــع السابق فقــرة ٥٠٠ ص ٣٢٢ .

(٣٧) راجع فى هذا المعنى : لاليف . المقال السابق الاشارة اليه .

(٣٨) قارن على سبيل المثال : حكم تحكيم « [illegible] السعودية » بتاريخ ٢٣ أغسطس ١٩٥٨ المشار اليه . المجلة الانتقادية للقــانون الدولى الخاص ١٩٦٣ ص ٢٧٧ — ٣٦٢ . وفى هذا التحكيم استبعدت [illegible]

ناحية إعمال قانون محل التحكيم على إطلاقه ليحكم اجراءات سير المنازعة فهو وإن اتسق مع الطبيعة القضائية للتحكيم وبمقدوره أن يؤمن صحة إجراءات سير المنازعة على ضوء أحكامه ، ويتيح للمحكمين فرصة في تسهيل أعمالهم فيما يتعلق بامكان طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة فى دولة التحكيم ، مثل شهادة الشهود والاجراءات الوقتية أو التحفظية ، الا أنه يمكن التساؤل دائما حول تحديد معنى « قانون محل التحكيم » أهو قانون الدولة التى تنعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة أو قانون الدولة التى يصدر فيها القرار • وقد يختلف المكان فى الحالتين[٣٩] • بل والأخطر من ذلك هو الطبيعة « الصدفية »[٤٠]

= عليها فى نص المادة ٦ من المشارطة . ولقد كان لدى المحكمين رغبة فى ربط الاجراءات بقانون ما . ولكنهم لم يتجهوا الى قانون مكان التحكيم بدعوى ان احد أطراف النزاع هو دولة تتمتع بالحصانة القضائية . ولذلك اعمل المحكمون القواعد المتعلقة بما يسمى بقانون الشعوب . راجع تعليق : هنرى باتيفول على هذا القرار فى نفس المجلة ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ راجع خصوصا ص ٦٥٠ .

(٣٩) راجع فى هذا المعنى : فوشار . المرجع السابق فقرة ٤٩٨ ص ٣٢٠ .

(٤٠) راجع فى هذا المعنى : لاليف . المقال السابق مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ١ — ص ٥٦٩ وما بعدها . ومما يجدر ذكره أن القواعد الموحدة التى اصدرها معهد القانون الدولى والمعروف باسم « قواعد نيوشاتل ١٩٥٩ » ، قد حددت فى المادة الثانية منها معنى قانون محل التحكيم فقضت فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة إنه « فى حالة اجتماع المحكمين بالتوالى فى دول مختلفة ، فان مكان التحكيم يعتبر هو مكان الانعقاد الاول ، ما لم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر ، اما الفقرة الثالثة فتحدد مكان التحكيم فى حالة اقامة المحكمين اقامة دائمة فى دول مختلفة ، فتذهب الى انه فى حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، فان مكان التحكيم يعتبر هو مكان الاقامة العادية لرئيس محكمة أو هيئة التحكيم ، فاذا لم يوجد رئيس فان المكان الذى يحدده الأطراف اتفاقا بالاغلبية بين المحكمين . اما اذا لم يوجد الا محكم واحد ، فمكان التحكيم هو محل اقامة هذا المحكم .

وراجع فى هذا ايضا : A. Panchaud La Siege d'arbitrage.
مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ وما بعدها .

Occassionnel لاختيار هذا القانون الذي يحكم اجراءات سير المنازعة[41] والذي قد يكون — أحيانا — نتيجة « للمزاج السياحي » للمحكمين ، ويكون منبت الصلة من قريب أو بعيد بالنزاع[42] .

ولهذا يبدو واضحا من واقع تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc أن قانون محل التحكيم يلعب دورا احتياطيا أو مساعدا الى جانب قانون الارادة بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم اجراءات سير المنازعة . وبمعنى آخر أن الأفضلية — في هذا الشأن — هي للقانون الذي يختاره خصوم المنازعة ، ولا مجال لقانون محل التحكيم في حالة ما اذا كان هذا الاختيار قاطعا أو صريحا . وقد يقع هذا الاختيار الصريح ، وكثيرا ما يكون كذلك ، على قانون دولة مكان التحكيم ولا يكون تطبيقه في هذه الحالة اعمالا لقاعدة موضوعية بقدر ما يكون هو اعمال لارادة الخصوم في المنازعة المطروحة على التحكيم . أما في حالة غياب هذا الاختيار الصريح فيكون اللجوء الى قانون دولة مكان التحكيم ليحكم اجراءات سير المنازعة أمرا يفرضه الواقع ، اما بسبب تفسير للارادة الضمنية أو المفترضة لأطراف المنازعة تبعا لاختيارهم لمكان التحكيم أو هيئة أو مركز دائم للتحكيم[43] ، أو أن يكون هذا القانون هو الأنسب موضوعيا ليحكم اجراءات سير المنازعة باعتباره قانون محايد أو أن يكون هو قانون دولة المحكم الذي سيكون أكثر المــاما به من غيره .

٦١ — ويبدو أن هذا « التدرج » في الأفضلية بين قانون الإرادة وقانون محل التحكيم بشأن القواعد التي تحكم اجراءات سير المنازعة

---

(٤١) راجع في ذلك : كلاين . المقال السابق — المجلة الانتقادية ٢٥٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ٢٨١ ، فوشار . رسالة الدكتوراه — فقرة ٤٩٨ ص ٣٢٠ — ٣٢١ .

(٤٢) راجع في هذا المعنى : لاليف . المقال السابق . راجع ص٥٩٦ .

(٤٣) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسي ٢٧ يناير ١٩٢[illegible] (وقد كان الاختيار لغرفة تجارة الحبوب بلندن) سيري ١٩٣٣ — ١ — ٤١ تعليق نيبوابيه ، باريس ٥ ديسمبر ١٩٥٥ ، وقد كان الاختيار لجمعية تجارة الكاكاو بلندن — دالوز ١٩٥٦ ص ٢١٧ تعليق جان روب

هو الذى استقر فى القضاء الأجنبى من زمن بعيد ، لاسيما القضاء الفرنسى(٤٤) والإيطالى(٤٥) والسويسرى (٤٦) ، وقرارات التحكيم التجارى الدولى(٤٧) ، وأقرته صراحة البروتوكولات والمعاهدات الخاصة بهذا التحكيم ، مثل بروتوكول جنيف ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣ الخاص بشروط التحكيم(٤٨) ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية(٤٩) ، والاتفاقية الأوربية الموقعة فى جنيف فى ٢١ أبريل ١٩٦١(٥٠) .

---

(٤٤) راجع على سبيل المثال : نقض فرنسى ١٤ يونيه ١٩٦٠ قضية Elmassin مجلة الاسبوع القانونى ١٩٦١ — ٢ — رقم ١٢٢٧٣ تعليق موتوليسكى ، نقض ٧ مايو ١٩٦٣ قضية Gosset مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٦٠ ، نقض ٤ يولية ١٩٧٢ قضية Hecht — المجلة الفصلية ١٩٧٣ ص ٤٩٩ تعليق لوسوارن .

(٤٥) راجع : نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ قضية Delfino — المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتوليسكى .

(٤٦) راجع على سبيل المثال : حكم محكمة مقاطعة Vaudois ٢٤ نوفمبر ١٩٤٨ — جريدة المحاكم السويسرية ١٩٤٩ ج ٣ — ص ١١٢ — ١١٥ ، محكمة مقاطعة جنيف ٢يولية١٩٥٩ قضيةشركتى Rovye/Rhodiacta مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٩٠ — ٩٤ .

(٤٧) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ ، الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ٤٤ — ص ٩٠٤ — ٩١٢ .

(٤٨) وتنص المادة ٢ من هذا البروتوكول على ان اجراءات التحكيم ، بما فيها تكوين محكمة التحكيم ، تنظمها ارادة الأطراف وقانون الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم . وراجع فى تطبيق هذا النص . نقض فرنسى ١٧ مارس ١٩٦٤ مجلة التحكيم ص ٤٤ — ٤٥ . ورغم أن صياغة هذا النص قد توحى بوضع قانون الارادة وقانون محل التحكيم موضوع المساواة ، الا أن الفقه ، فى مجموعه يجرى على القول بأن النص يعنى التدرج فى الأفضلية . اى قانون الارادة اولا . وفى حالة عدم الاتفاق ، يكون قانون محل التحكيم .

(٤٩) راجع نص المادة ٥/١ — د. حيث تقضى بجواز ... التحكيم اذا ثبت أن تشكيل هيئة التحكيم او اجراءات التحكيم جاء مخالفا لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التى تم فيها التحكيم فى حالة عدم الاتفاق . ومما تجدر ملاحظته كذلك ان ذلك كان هو موقف المادة ١٦ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، قبل تعديلها الأخير سنة ١٩٧٥ .

(٥٠) راجع نص المادة ٤/١ — ب التى تقضى بحرية الخصوم فى تحكيم الحالات الخاصة فى تنظيم اجراءات التحكيم واختيارهم لمكان التحكيم.

تقرير الحرية للمحكمين فى اختيار او تكملة القواعد الاجرائية لسير المنازعة :

٦٢ — قد لا يتفق الخصوم فى المنازعة فى تحكيم الحالات الخاصة، على القواعد التفصيلية لاجراءات سيرها ، وقد لا يختارون كذلك قانون معين ليحكم اجراءات سير هذه المنازعة ، وانما يتركون هـــذا الأمر للمحكمين أنفسهم ليحددوا تلك الاجراءات على ضـــوء ما قـــد يرونه مناسبا بخصوص النزاع المطروح على التحكيم . كذلك قد تكون تلك الحرية التى تقرر للمحكمين ، فى هـــذا الشأن ، نتيجة للخلاف الذى ينشب بين طرفى الخصومة بخصوص القواعد الاجرائية .

وفى مثل هذه الحالات ، يكون من سلطة المحكمين ، ســـواء أكان محكما واحدا أو أكثر أن يحددوا القواعد التى يرونها منـــاسبة لحكم اجراءات سير المنازعة . ويبدو واضحا أن المحكم يملك بهذا الخصوص سلطات أوسع بل وغير معترف بها لقضاء الدولة[٥١] ، ويستطيع بالتالى أن يحدد الاجراءات الواجب اتباعها أيا كان المصدر الذى يستقى منه هذه الاجراءات أو يتأثر به ، بشرط ألا يكون فى هذه الاجراءات المختارة من قبل المحكم افتئات أو اخلال بحقوق وضمانات الدفاع والا تخل بالمساواة والعدالة بين الخصوم[٥٢] .

ولقد اتبعت هـــذه الوسيلة فى بعض مشارطات تحكيم الحالات الخاصة مثل التحكيم الذى جرى بين الشركة العربية الأمريكية للزيوت والمعروفة باســـم « أرامكو » وبين العربية الســـعودية . اذ نص فى المـــادة ٤ من اتفاق التحكيم على أن محكمة التحكيم هى التى تحـــدد

---

(٥١) راجـــع فى هـــذا المعنى ايضا : فوشار . رسالة الدكتوراه . فقرة ٤٩٢ ص ٣١٥ — ٣١٦ .

(٥٢) راجع فى هذا المعنى : محكمة باريس ٢٧ مارس ١٩٦٢ مجلة التحكيم ١٩٦٢ ص ٤٥ ، محكمة جنيف ٢ ولية [illegible] اليه . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٦٠ .

بنفسهـا القواعد الاجرائية التى تتبعهـا(٥٣) . ومثل شرط التحكيم الخاص باتفاقيات طهران البترولية المؤقعة فى أكتوبر ١٩٥٤ والتى تعطى للمحكم الثالث أو المحكم الواحد تحديد الأجراءات الواجب اتباعهـا فى حالة عـدم اتفـاق الأطراف أو اختلافهـم حول مكان واجراءات التحكيم(٥٤) .

كما تقر هذه الطريقة ، بالنسبة لحرية المحكمين فى تحديد أو تكملة الاجراءات الواجب اتباعها فى سير المنازعة بعض لوائح هيئات أو مراكز التحكيم التى قد يختارها أطراف المنازعة ، وعلى سبيل المثال القواعد النموذجية الخاصة باجراءات التحكيم الصادرة من الأمم المتحـدة(٥٥) ولائحة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة والصادرة فى أكتوبر ١٩٥٦(٥٦) ولائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخـارجية فى المانيا الديمقراطية ، والصادرة فى يولية ١٩٥٧(٥٧) ، ولائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الخارجية البولندية(٥٨) ، ولائحة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية فى جمهورية الصـين الشعبية والصادرة فى ينـاير ١٩٥٨(٥٩) ، ولائحة التحكيم الدانمركية

---

(٥٣) راجـع تفصـيلا قـرار التحكيم الذى صدر فى هـذه المنازعة G. Sausser-Hall المجلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٢٧٧ — ٣٦٢ ، وراجع كذلك تعليق : هنرى باتيفول على هذا القرار . المجلة السابقة ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ ، ومما هو جدير بالذكر ان محكمة التحكيم ، بقرار من الأغلبية ، اجرت تغييرات على هذه الاجراءات ثمان مرات .

(٥٤) راجع المـادة ٤٤/د من هذه الشروط . منشورة فى مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ٦٧ — ٧١ .

(٥٥) راجع المـادة ١/١٢ من هـذه القـواعد التى تعطى لمحكمـة التحكيم ، فى حالة عدم اتفاق الأطراف ، صياغة او تكملة اجـراءات سـير المنازعة .

(٥٦) راجع المـادة ٢٢ من هذه اللائحة .

(٥٧) راجع المـادة ٢٣ من هذه اللائحة .

(٥٨) راجع المـادة ٢٣ ، والمـادة ٢٨ من هذه اللائحة .

(٥٩) راجع المـادة ٢٢ من هذه اللائحة ومنشورة فى مجـلة التحكيم ١٩٧٧ ، ٤٤ — ص ٣٧٢ — ٣٧٦ وراجع فى هذا الموضوع :
S. Fabre : Les institutions chinoises d'arbitrage commercial international.
المجلة السابقة ١٩٧٧ — ٤٤ — ص ٣٧٧ — ٣٧٩ .

الصادرة في مايو ١٩٧٢(٦٠) ٠

٦٣ — ويبين من قضاء التحكيم التجــارى الدولى أن المحكمين يعملون فى هذا الشأن سلطتهم التقديرية فى اختيار القواعد أو القانون الأنسب موضوعيا لحكم اجراءات سير المنازعة ، وذلك اما بالالتجاء الى قانون محل التحكيم(٦١) أو باختيار قواعد اجرائية ترتبط بما يسمى بـــ « قانون الشعوب Droit de gens »أكثر من ارتباطها بأى قانون وطنى آخر حتى ولو كان هو قانون مكان التحكيم ٠ وذلك يكون عادة فى التحكيم الذى يجرى بين الدول والشركات الأجنبية الخاصــــة ، بحسبان أن « الحصانة القضائية » للدولة ، أحــد أطراف التحكيم ، تتعارض مع امكان خضوعهــا لقــانون وطنى آخر ، حتى ولو كان قانون محل التحكيم ٠ ولقد تبنى المحكمون الدوليون هذا الاتجاه ، قديما ، فى تحكيم « أرامكو/السعودية »(٦٢) ؛ وحــديثا فى التحكيم الذى أجرى بين الحكومة الليبية وبين شركتى Texaco Calasiatic للبترول والذى صدر فيه القرار فى ١٩ يناير ١٩٧٧(٦٣) ٠ وكثيرا ما يثار الجدل كذلك ، بهذا الخصوص ، بشأن المنازعات الواردة على عقود الاستخدامات العلمية والتقنية التى تكون الدولة أحد أطرافها(٦٤) ٠

---

(٦٠) راجع الـ[illegible] ادة ٦ من [illegible] هذه اللائحة [illegible] فى [illegible] التحكيم ١٩٧٧ ص ٣٥٥ — ٣٦٢ ٠

(٦١) راجع على سبيل المثال التحكيم الذى اجراه الأستاذ «بيركانان» بين شركة Sapphire International Petroleum. وشركة البترول الوطنيــة الايرانية N. 10. C. منشور فى مقال J. F. Lalive : Un récent arbitrage Suisse entre un organisme d'Etat et une Société privé étrangàre in Annales Suisse de droit international. ١٩٦٢ ص ٢٧٣ — ٣٠٢ ٠

(٦٢) راجع الحكم منشـــور فى المجـــلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٢٧٧ — ٣٦٢

(٦٣) راجع الحكم منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ — ٣٨٩ ٠

(٦٤) اذ يرى البعض ان هذه المسائل غالبا [illegible] ن متعلقــة بسيادة الدولة ومرافقها العامة ومن ثم لا يصح ان تكون محلا للتحكيم على [illegible]

*** ثانيا — اجراءات سير المنازعة امام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولى :**

٦٤ — واذا كان الخصوم يتمتعون ، على النحو الذى رأيناه ، بقدر كبير من الحرية فى شأن تحديد القواعد أو القانون الذى يحكم اجراءات سير المنازعة التى تطرح على تحكيم الحالات الخاصة Ad Hoc سواء عن طريق صياغة اتفاقية لهذه الاجراءات أو اختيار أى قانون وطنى أو تفويض المحكمين فى ذلك ، الا أن هذا التحكيم — كما سبق القول — قد أفل نجمه . وأصبح على حد تعبير بعض الفقه[٦٥] — بمثابة « القريب الفقير » Parent Pauvre للتحكيم التجارى لدى الهيئات أو المراكز الدائمة للتحكيم . واذا كان يمكن وصف تحكيم الحالات الخاصة بأنه « تحكيم تعاقدى » Arbitrage Contractuel فانه يكون من الطبيعى أن يوصف التحكيم لدى الهيئات الدائمة بأنه « تحكيم قضائى »[٦٦] Arbitrage Juridictionnel

ويتسم التحكيم التجارى الدولى لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، سواء تلك التى تنشئها اتفاقيات دولية ، أو جماعية ، أو المراكز الدائمة ذات الطابع الدولى أو النوعى أو ذات الطابع أو الارتباط الوطنى ، بأنه تحكيم منظم تسرى فيه أحكامه اللائحية على اجراءات

الذى يجرى عليه التحكيم التجارى الدولى بشكله العادى . راجع فى ذلك Mario Feldman تقرير امام الجمعية الدولية للقانون الدولى — لاهاى سنة ١٩٧٠ ، بينما يرى البعض الآخر وهو الأستاذ J. Curtuchet غير ذلك. راجع ذلك تفصيلا فى اعمال المؤتمر الدولى للتحكيم التجارى ، موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ — ٣٠٠ .

(٦٥) راجع فى ذلك :

Jac. R. Dévichi : Essai sur la nature de l'arbitrage

رسالة الدكتوراه المشار اليها — ليون ١٩٦٤ — طبعة باريس ١٩٦٥ فقرة ١٩٠ ص ١٤٢ .

(٦٦) راجع :

O. Oppetit : Arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel.

مجلة التحكيم ١٩٧٧ — ع ٤ — ص ٣١٥ — ٣٢٦ .

« التقاضى » أمام هيئة أو محكمة التحكيم . ويتضمن « اختيار » أطراف المنازعة أو التجائهم جبرا لقضاء هذه الهيئات ضرورة الاذعان للقواعد الإجرائية المقررة فى لائحة التحكيم، سواء تلك التى تتضمن كيفية تشكيل محكمة أو هيئة التحكيم واختيار المحكمين والمواعيد المقررة فى ذلك ، أو تلك التى تتعلق باجراءات سير المنازعة . بل وكذلك القواعد التى تتعلق بتقديم الأدلة وأحيانا اتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية، وكيفية صدور القرار فى المنازعة وشروطه(٦٧) . وبمعنى آخر فان هذا التحكيم أصبح يتمتع « بقانون مستقل » للاجراءات بحيث يمكن القول ، مع بعض الفقه(٦٨) ، بأنه لم يعد لأطراف الخصومة فى مثل هذا التحكيم سوى اختيار مكان التحكيم .

٦٥ — وينطق واقع التجارة الدولية باتساع مجال التحكيم التجارى الدولى لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ، حيث أصبح اجباريا فى الكثير من العقود الدولية ذات الشكل النموذجى والتى تعتبر الى حد ما محورا فى التجارة الدولية ، مثل عقود المنشآت الصناعية والتوريدات الدولية وعقود التجميع التى تتضمن نصوصها ضرورة فض المنازعات التى تنشأ بسببها عن طريق التحكيم أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وطبقا لاجراءاتها(٦٩) . وكذلك الأمر بالنسبة

---

(٦٧) راجع فى ذلك :

Rapport de la C.N.U.D.C.I. sur l'arbitrage commercial

تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى — المؤتمر الثالث ١٩٧٠ — حوليات الأمم المتحدة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ . وراجع كذلك هذه الحوليات ١٩٧٣ — ج ٤ — ص ١٤٣ — ص ١٥٠ .

(٦٨) راجع : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٢١ ص ١٠ — ١١ .

(٦٩) راجع : A. Abrahamson : Engineering Law of the I.C.C. لندن ١٩٦٥ ص ١٥٥ — ١٦٦ .

راجع كذلك :

I. Rucdreau : L'arbitrage et les contrats en matière de projéts d'installisations, industrielles, de fournitures et montage.

تقرير فى المؤتمر الدولى للتحكيم ال... ... موسكو ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ . راجع خصوصا ص ٢٥٢

للعقود التى تبرم وفقا للشروط العامة الصادرة عن « اللجنة الاقتصادية الأوروبيــة للأمم المتحــدة » فى جنيف مارس ١٩٥٣ . والتى تقضى المــادة ٢٣ منها بضرورة خضوع المنازعات التى تثور بشأنها وفقــا للقواعد ولائحة محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية(٧٠) . كذلك الأمر بالنسبة للعقود التى تتعلق بالتجارة الدولية والتى تبرم وفقا للشروط العامة لسنة ١٩٦٨ التى تحكم توريد البضائع بين دول « الكوميكون »، اذ تخضع المنازعات فيها بالضرورة الى محكمة التحكيم فى دولة المدعى عليه وفقا لاجراءاتها(٧١) .

كذلك فان التحكيم أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائمة ووفقــا للوائحها يصبح اجباريا ، تطبيقا لنصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية متعددة الأطراف ، مثل التحكيم فى المنازعات المتعلقة بالاتفاقية الدولية الخاصــة بنقل البضائع بالسكك الحديدية والموقعة فى برن (سويسرا) فى ٢٥ فبراير ١٩٦١ والسارية اعتبارا من أول يناير ١٩٦٥ والمعروفة باسم C.I.M. Convention ، وكذلك الاتفاقية الدولية ، الخاصة بنقل الركاب وأمتعتهم عن طريق السكك الحديدية والمعروفة باسم C. I. V. Convention والموقعة والسارية فى نفس التواريخ الســابقة(٧٢) ، حيث أقامت هاتان الاتفــاقيتان ، بمقتضى نصوص ملحقة ، محكمــة التحكيم تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية

---

(٧٠) راجع هذه الشروط منشورة فى : فيليب كان . البيع التجارى الدولى . رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٣٧٠ — ٣٧٧ . وراجع ص ٣٧٧ .

(٧١) راجــع هــذه الشروط فى : فيليب كان . المرجــع السابق . ص ٤٠٢ — ٤٢٢ . وراجع ص ٤٢١ .

(٧٢) راجع نصوص هــذه الاتفاقيات منشورة فى :

Conventions Multilaterales et autres instruments en matière d'arbitrage.

صادر عن الجمعيــة الايطاليــة للتحكيم — روما ١٩٧٤ ص ٦٨ — ٧٣ ، ص ٧٤ — ٧٩ .

وقد انضم الى هذه الاتفاقيات حتى ســنة ١٩٧٣ الصحيحة من الدول العربية مثل : تونس ، الجزائر ، المغرب ، العراق ، سوريا .

بين رعايا الدول المتعاقدة بل وغير المتعاقدة(٧٣) . وكذلك الأمر بالنسبة للمركز الدولى لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات(٧٤)
Centre international pour le règlement de differends relatifs aux investissements
والذي أنشأته اتفاقية واشنطون الموقعة فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ، والسارية اعتبارا من ١٤ أكتوبر ١٩٦٦ والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى والمعروفة باسم الـ B.I.R.D. (٧٥) . وكذلك التحكيم الذى يجرى وفقا « لائحة التحكيم التجارى الدولى » الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم C.E.A.E.O. الموقعة فى بانكوك (تايلاند) فى أبريل ١٩٦٦(٧٦) . ويجرى هذا التحكيم أمام مركز تحكيم هذه اللجنة ووفقا للائحته وذلك فى منازعات التجارة الدولية فى منطقة آسيا والشرق الأقصى ، والتى تتعلق بالمنازعات التى تنشأ عن العقود المتعلقة بالخدمات الصناعية والمالية والتقنية وكافة المسائل المرتبطة بها وذلك بين رعايا هذه المناطق أو المقيمين فيها أو فى مناطق أخرى بشرط أن يكون أحد أطراف الخصومة ، بالضرورة ، من رعايا احدى دول هذه المنطقة أو من أحد المقيمين فيها(٧٧) . كذلك الأمر

---

(٧٣) راجع المادة ١/٦١ من اتفاقية نقل البضائع . وراجع كذلك نصوص اللائحة .

(٧٤) راجع نصوص لائحة هذا المركز . منشورة فى موسوعة الجمعية الايطالية للتحكيم . المرجع السابق ص ١١٦ — ١٥٤ . راجع خصوصا المواد ١٢ ، ٢٥ ، ٤٢ ، ٤٤ ، والمادة ٦٢ . ومقر هذا المركز مقر البنك الدولى للانشاء والتعمير .

(٧٥) وقد انضمت الى هذه الاتفاقية بعض الدول العربية مثل مصر (٣ مايو ١٩٧٢) ، المغرب (١١ مايو ١٩٦٧) ، موريتانيا (٣ يونية ١٩٦٩) ، الصومال (٢٩ فبراير ١٩٦٨) ، السودان (٩ فبراير ١٩٧٣) ، تونس (١٩٦٠) .

(٧٦) ونشير الحروف المشار اليها فى المتن الى :
Comité Economique de Nations Unies pour l'Asie et l'Extrême orient.

(٧٧) راجع المادة الأولى . وراجع كذلك المواد ٤ ، ٦ .

بالنسبة لمعاهدة موسكو فى ٢٦ مايو سنة ١٩٧٢ والسارية اعتبارا من ١٣ أغسطس ١٩٧٣ والخاصة بالتحكيم فى المنازعات المتعلقة بالقانون المدنى والعلاقات التعاقدية الأخرى الناجمة عن التعاون الاقتصادى والعلمى والتقنى بين الهيئات والمؤسسات الاقتصادية للدول الأطراف(٧٨) .

وتقضى المادة الثانية من هذه المعاهدة ، بخضوع هذه المنازعات بصفة « اجبارية ومطلقة » أمام محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية لدولة المدعى عليه ووفقا للائحتها ، أو أمام أى محكمة تحكيم أخرى لدى دولة طرف يرتضيها الأطراف ووفقا للائحتها ، وهذه المحاكم لا تعتبر تابعة لأى دولة طرف ، وانما هى هيئات مستقلة عنها تماما(٧٩) .

وبالمثل توجد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للإستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى والموقعة فى ٤ يونيه ١٩٧٤ والتى أقامت محكمة التحكيم(٨٠) ، وذلك لحل المنازعات — فى حالة فشل التوفيق بين الأطراف — التى تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا . وتتم اجراءات التحكيم والفصل فى النزاع متى وافق الطرفان على التحكيم (المادة ١٩) على ضوء القواعد الاجرائية

---

(٧٨) راجع فى هذه الاتفاقية :

J. Jacubewski ; La convention de Mouscou du 26 mai 1972 sur lereglement de létigues par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ٥٩ — ٦٥ . وراجع نصوص هذه الاتفاقية . فى المجلة السابقة ١٩٧٣ ص ١١١ — ١١٥ . ولقد ابرمت هذه الاتفاقية بين الدول الاشتراكية اعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة بقصد توحيد وتنسيق القواعد فى هذه الدول عن طريق انشاء محاكم للتحكيم التجارى وهى معاهدة مفتوحة للانضمام من قبل اية دولة اخرى ولو ولم تكن عضوا فى مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة .

(٧٩) راجع : جاكو بيفسكى : المقال السابق الاشارة اليه راجع ص ٦١ — ٦٢ .

(٨٠) راجع : أحكام المواد ١٤ ، ٢٥ من الاتفاقية .

المنصوص عليها فى الاتفاقية أو أية قواعد أخرى يقرها مجلس الوحدة الاقتصادية(٨١) . وأخيرا بالنسبة لمعاهدة « انتر — أمريكان » Inter-Americain للتحكيم التجارى الدولى الموقعة فى بنما فى ٣٠ يناير ١٩٧٥ والسارية اعتبارا من أول يناير ١٩٧٧(٨٢) ، والمعروفة باسم O.A.S. Concention

٦٦ — وفضلا عما سبق ، فقد انتشرت مراكز أو محاكم دائمة للتحكيم فى معظم أرجاء العالم ولها لوائحها الخاصة التى يتم التحكيم على ضوئها متى لجأ اليها الخصوم فى المنازعة . والبعض من هذه المراكز الدائمة ذات طابع دولى متخصص ، نذكر منها على سبيل المثال(٨٤) ، المكتب الدولى للتحصيل Bureau International de la recuperation منذ سنة ١٩٤٨ ومقره باريس(٨٥) ، وغرفة تحكيم الحبوب والحاصلات الزراعية بلندن(٨٦) London Corn. Trade ، وغرفة « الليودز » Lioyd's للتحكيم البحرى بلندن وغرفة تحكيم البن بانفرس (بلجيكا) وغرفة تحكيم القطن فى « جدينيا » Gdynia فى بولندا سنة ١٩٦١ ، وكذلك غرفة تحكيم الصوف بها ، وغرفة التحكيم البحرية لدى الغرفة التجارية بالاتحاد السوفيتى والتى أنشئت

---

(٨١) راجع : احكام المواد : ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ من الاتفاقية . مع ملاحظة ان المادة ١٦/أ تقضى بانه فى حالة عدم وجود نص فيما سبق . تطبق المحكمة قانون الدولة المضيفة الطرف فى النزاع ، بما فى ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولى .

(٨٢) انظر فى نصوص هذه الاتفاقية منشورة فى : مجلة التحكيم ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٢٠٧ — ٢١٢ .

(٨٣) انظر فى هذه الاتفاقية :

Ph. Fouchard : Le convention Inter-Americaine sur l'arbitrage commercial international.

[illegible] التحكيم ١٩٧٧ ص ٢٠٢ — ٢٠٧ .

(٨٤) [illegible] تفصيلا فى ذلك : موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة السابق الاشارة اليها والتى تضم أسماء ولوائح حوالى ١٢٧ مركزا وهيئة دائمة للتحكيم .

(٨٥) انظر المادة ١٣ من لائحة هذا [illegible] والمعدلة ١٩٥٧ .

(٨٦) راجع فى ذلك :

[illegible] la London Corn Trade Association.

باريس ١٩٢٨ . راجع ص ١١ وما بعدها .

منذ سنة ١٩٣٠ (٨٧) .

كذلك توجد من هذه المراكز والهيئات الدائمة ذات الطابع الدولى وغير المتخصص ، نذكر منها على سبيل الخصوص محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس(٨٨) . وفضلا عن ذلك توجد مراكز أو هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع الاقليمى Regional ، لدول متجاورة . منها على سبيل المثال اللجنة الاسكندنافية للتحكيم فى تجارة الجلود (السويد ـ النرويج والدانمرك وفنلندا)(٨٩) . ومحكمة التحكيم الأوربية للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن العقود التى تبرم بين التجار من رعايا الدول أعضاء السوق الأوربية المشتركة(٩٠) . وهيئة تحكيم « أنتر أمريكان Inter-americain » لفض المنازعات التجارية التى تنشب بين رعايا دول الأمريكتين(٩١) ، وهى الهيئة التى تحيل على لائحتها الاتفاقية الحديثة والمعروفة باسم Q.A.S. Concention والمحكمة الدولية للتحكيم فى التجارة البحرية والنهرية بين بعض الدول الاشتراكية ، وهى بولندا ، تشيكوسلوفاكيا والمانيا الديمقراطية

---

(٨٧) راجع : زوبكوفيسكى . قواعد ولوائح التحكيم التجارى الدولى لدول أوروبا الاشتراكية . المرجع السابق . راجع ص ١١٩ وما بعدها .

(٨٨) ومما تجدر ملاحظته أن غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس هى منظمة خاصة ذات طابع عالمى وتمثل كل فروع النشاط الاقتصادى والتجارى لمعظم دول العالم بغض النظر عن طبيعة نظمها الاقتصادية والاجتماعية . وتعتبر فى الحقيقة مكملة لهيئات ومراكز التحكيم المتخصصة . راجع فى ذلك Guide de l'arbitrage de la C.C.I. طبعة ١٩٧٢ ص ٨ .

(٨٩) راجع موسوعة اللجنة الاقتصادية الأوربية للأمم المتحدة المشار اليها . ص ٦٣٦ .

(٩٠) وهى محكمة أسست من قبل معهد التحكيم الأوروبى باستراسبوج (فرنسا) ١٩٥٩ وطبقا لنص المادة ٢ من لائحة المحكمة ، تختص بالمنازعات التى تنشأ عن عقود تتضمن شرط الاحالة عليها واختصاصها ، وتكون مبرمة بين تجار من جنسيات مختلفة ومن رعايا الدول أعضاء السوق الأوربية المشتركة .

(٩١) ومقر هذه الهيئة هو مقر هيئة التحكيم الامريكية فى نيويورك . وقد أنشئت سنة ١٩٤٩ .

ومقرها «جدينيا Gdynia» (بولندا)([٩٢])، ومثالها الأخير محكمة التحكيم التي أقامتها اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى([٩٣])، والهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول «أوبيك» والتي وافق عليها مؤتمر وزراء البترول في هـذه الدول المنعقـد في البحرين في ١٤ ديسمبر ١٩٧٧([٩٤]) .

٦٧ — كذلك فقد انتشرت مراكز أو هيئات التحكيم الدائمـة في الكثير من الدول . حيث يجرى نظر المنازعة أمامها ووفقا للائحتها . وهـذه المراكز والهيئات وان اتخـذت صبغة « وطنية » الا أن ذلك لا يعدو كونه «مجرد ارتباط أو توطين جغرافي بهذه الدولة أو تلك»([٩٥]). ذلك لأن نشاط الكثير من هذه المراكز والهيئات الدائمـة للتحكيم يكاد يقتصر — كما يبين من لوائحهـا — على النظر في المنـازعات المتعلقة بالتجارة الدولية ، سواء بين رعايا هذه الدول وبين الأجانب ، أو بين الأجانب من جنسيات مختلفة متى رغبوا اللجوء الى تحكيم هذه المحاكم أو الهيئات الدائمة ذات « الطابع الوطني » .

وبديهي أنه ليس هذا هو المقام ليسرد وتعـداد هيئات ومراكز

---

(٩٢) راجع في لائحة هـذه المحكمة : زوبكوفسكي . المرجع السابق ص ١٧٤ — ١٨٢ . وقد تأسست هـذه المحكمة نتيجة لاتفاق بين هـذه الدول والموقع في ١٧ يونية ١٩٥٩ .

(٩٣) وقد انضم الى هـذه الاتفاقية الدول العربية الآتية : الاردن — السودان — سوريا — العراق — مصر — الكويت — اليمن الشمالية . وقد صدرت هـذه الاتفاقية عن مجلس الوحدة الاقتصادية للجامعة العربيـة في ١٠ يونية ١٩٧٤ .

(٩٤) ولهذه الهيئة التي تتألف من عدد فردي من القضاة لا يقـل عن [illegible]ة ولا يزيد عن ١١ قاضيا من المواطنين العرب (المـادة ٤) ، إختصاص [illegible] النص الفقـرة الأولى من المـادة ٢٤ منها ، بالمنازعات التي تتعلق بتفسير الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها ، بين دولتين او اكثر ، وبين شركتين او اكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة ، وبين الدول الاعضاء وتلك الشركات .. الخ .

(٩٥) راجع في هذا المعنى : برشـار ، المرجـع السابق — فقرات ٢٨٣ — ٢٨٤ ص ١٧١ وما بعدها .

التحكيم الدائمة ذات الطابع الوطنى أو بالأدق ذات الارتباط الجغرافى بالدول المختلفة . وانما تكفى الاشارة الى بعض منها سواء فى الدول الرأسمالية ، نذكر منها ، على سبيل المثال ، غرفة تحكيم باريس[٩٦] Chambre Arbitral de Paris ، وغرفة تحكيم ستوكهولم (السويد)[٩٧] ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة بلندن ، والمعروفة باسم محكمة تحكيم لندن London court of arbitration ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة فى هامبورج بألمانيا الاتحادية ، ومعهد التحكيم الهولندى Institut Nederlandais ، وهيئة التحكيم الأمريكية American Arbitration Association (A.A.A.) ومقرها نيويورك ، وأخيرا غرفة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ (سويسرا)[٩٨] .

أما فى الدول الاشتراكية ، فيكفى أن نشير على سبيل المثال ، الى محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية فى بولندا[٩٩] ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية فى ألمانيا الديمقراطية ومقرها برلين[١٠٠] ، وهيئة تحكيم التجارة الخارجية لدى غرفة التجارة

---

(٩٦) وتكونت سنة ١٩٥٥ ، وطبقا للمادة الأولى من لائحتها ، المعدلة فى سبتمبر المكونة لهـا ، فانها لا تختص فقط بنظر المنازعات التى تنشأ بين الاتحادات المهنية المكونة لها ، وإنما ايضا بنظر المنـازعات التجارية التى يطلب الخصوم فيها الاحتكام اليها .

(٩٧) ولقد انشئت سنة ١٩٤٩ .

(٩٨) ولقد عدلت لائحتها اخيرا فى اول ينـاير ١٩٧٧ : وتختص بحكم المـادة ٣/١٨ من لائحتها بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالتجارة الدوليـة . ولقد حلت هذه اللائحة محل لائحة سبتمبر ١٩٣٧ .

(٩٩) وقـد صدرت لائحتها فى اول يولية ١٩٥٩ . وتختص وفقا لحكم المـادة ١٢ منها بالنظر فى العلاقات التجارية خارج او داخل بولندا .

أما فى الدول العربية ، فلم نستطع الاستدلال على هيئات او محـ تحكيم ذات طابع وطنى ، الا بالنسـبة لهيئة التحكيم لدى غرفـة التجارة والصناعة والزراعة — بالجمهورية الليبية ومقرها طرابلس . وصدرت لائحتها فى المسطس ١٩٧٧ .

(١٠٠) وقـد صدرت لائحتها فى ٣ يولية ١٩٥٧ . وتختص ، وفقـا لحكم المـادة ٢/٢ من لائحتها ، بالنظـر فى المنازعات المتعلقة بالتجارة الخارجية .

البلغارية ومقرها صوفيا(١٠١) ، ومحكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلوفاكية ومقرها (براج)(١٠٢) ، وهيئة تحكيم التجارة الخارجية لدى غرفة التجارة بالاتحاد السوفيتى(١٠٣) ، وأخيرا محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة البحرية والتجارة الخارجية بجمهورية الصين الشعبية(١٠٤) .

٦٨ — ويتميز اللجوء الى هذا النوع من التحكيم بأن تتم اجراءات سير المنازعة فيه — كما سبق القول — على ضوء لائحة محكمة أو مركز التحكيم ووفقا للمواعيد التى تحددها هذه اللوائح . وتضم كل « محكمة » أو « مركز » سكرتارية تشرف على اجراءات سير المنازعة وتكون بمثابة حلقة الاتصال بين الخصوم والمحكمين ولحفظ الوثائق والمستندات وتسليم المذكرات ، فضلا عما تقوم به من توجيه أطراف الخصومة فيما يتعلق بالمراحل المختلفة لسير النزاع .

وتشير غالبية لوائح هيئات ومراكز التحكيم الدائمة الى قاعدة أساسية وهى : تطبيق القواعد المستمدة من نصوصها على اجراءات سير المنازعة . وفى حالة سكوت أو قصور هذه اللائحة عن بعض هذه

---

(١٠١) وصدرت لائحتها سنة ١٩٥٣ وتختص ، وفقا لنص المادة ٢ من لائحتها ، بالنظر فى منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٢) وقد صدرت لائحتها فى ١٠ ديسمبر ١٩٦٥ . وتنص المادة الثانية منها على اختصاص المحكمة بالنظر فى منازعات التجارة الخارجية .

(١٠٣) وقد صدرت لائحتها فى ١٧ يونية ١٩٣٤ . وفقا لحكم المادة الاولى منها ، تختص بالمنازعات التى تنشا بمناسبة « عقود التجارة الخارجية » ، وعلى وجه الخصوص بالمنازعات التى تنشا بين الشركات و الهيئات الاجنبية وبين منظمات التجارة الخارجية السوفيتية . وقد عدلت هذه اللائحة فى ٢٥ مارس ١٩٤٩ .

(١٠٤) وقد صدرت لائحتها فى ٨ يناير ١٩٥٨ .

الإجراءات يكون بمقدور المحكمين تكملة هذا النقص(١٠٥) ، أو أن يكون ذلك على ضوء قانون المرافعات فى دولة هيئة أو محكمة التحكيم(١٠٦) .

أما بالنسبة للغـة التى تستخدم فى الإجراءات ، فمن الملاحظ أن الكثير من لوائح هذا التحكيم تتخذ بشأنها موقفا يتسم بالتوسعة على الخصوم . اذ يجيز لهم البعض منهـا استخدام لغتهم أو لغة أخرى وتستخدم لذلك هيئة أو مكتب للترجمـة (١٠٧) ، والبعض الآخر يترك للمحكمين حرية تحـديد اللغة التى تسـتخدم فى الجلسـات وفى المرافعات(١٠٨) .

أما بالنسبة لحق محكمة التحكيم فى اتخاذ الاجراءات التحفظية أو الوقتية للحفاظ على مصالح أحد الخصوم فيلاحظ أن بعض لوائح

---

(٥) راجع على سبيل المثال : المـادة ١١ من لائحـة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، والمـادة ٦ من لائحة محكمـة تحكيم باريس ، والمـادة ٢٢ من لائحة المعهد الهولندى للتحكيم ، والمـادة ٢٢ من لائحـة التحكيم الدانمركية ، والمـادة ٤٣ من لائحة التحكيم لدى غرفـة التجـارة لجمهورية رومانيا الشعبية ، والمـادة ١٣ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة التشيكوسلفاكية ، والمـادة ٢/٢٤ من لائحة محكمـة التحكيم لدى غرفة التجارة الخارجية فى المـانيا الديمقراطية ، والمـادة ٢٢ من لائحـة محكمة التحكيم فى جمهورية الصين الشعبية ، والمـادة ٥/د من لائحـة محكمة التحكيم الخاصة باتفاقية تسوية المنازعات المتعلقـة بالاستثمارات فى الدول العربيـة . وراجع كذلك المـادة ١٨ من لائحـة هيئـة التحكيم بطرابلس — ليبيا . الصادرة فى اغسطس ١٩٧٧ .

(١٠٦) راجع على سبيل المثال : المـادة ٣٨ من لائحة قواعد التحكيم فى التجارة الخارجية لدى الغرفة الاتحادية الاقتصادية بيوجوسلافيا الصادرة فى ٢٦ يوليـو ١٩٥٨ ، والمـادة ٣٧ من لائحة محكمة تحكيم زيوروخ .

(١٠٧) انظر على سبيل المثال : المـادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم فى المـانيا الديمقراطية ، والمـواد ٢٠/٥ ، ٢٥ من لائحـة محكمة التحكيم البولندية الصادرة ١٩٥٩ .

(١٠٨) انظر على سبيل المثـال : المـادة ٣/١٥ من لائحة محكمـة التحكيم لدى غرفة التجـارة الدوليـة ، والمـادة ٢٣ من لائحة محكمـة التحكيم لدى غرفة التجارة بزيورخ (سويسرا) الصادرة فى يناير ١٩٧٧ ، والتى حلت محل لائحة سبتمبر ١٩٢٧ .

التحكيم تذهب الى اعطاء المحكمين مثل هذه السلطة[١٠٩] ، على خلاف البعض الآخر التى تحجب عن المحكمين مثل هـذه السلطة وتبقيها للسلطات القضائية فى دولة محكمة التحكيم[١١٠] .

أما بالنسبة لعلانية أو سرية جلسات واجراءات التحكيم ، فيبدو من استقراء لوائح مراكز ومحاكم التحكيم انها تختلف بهذا الخصوص. فالبعض منها يذهب الى ضرورة احترام سرية الجلسات ، بينما لاتمانع البعض الآخر من علانيتها . فى حين تذهب بعض اللوائح الأخرى الى اعطاء المحكمين سلطة تقديرية بهذا الشأن . ويتشابه مع هـذا موقف لوائح التحكيم بشأن تسبيب القرارات الصادرة فى المنازعة ، اذ يذهب البعض الى ضرورة تسبيب القرار[١١١] ، بينما لا ترى البعض الآخر منها ضرورة لذلك[١١٢] ، فى حين أن البعض الآخر يتخذ موقفاً سلبياً بهذا الخصوص .

---

(١٠٩) مثل المـادة ٢٥ من لائحة محكمـة لندن للتحكيم ، والمـادة ٦/٦ من لائحة التحكيم التجارى الدولى لمركز التحكيم لدول آسيا والشرق الأقصى فى بانكوك ، والمـادة ٤٧ من لائحة المركز الدولى لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات ، والمـادة ١٠ من لائحة محكمة التحكيم لدى الغرفة الاقتصادية الفيدرالية بيوجوسلافيا والمـادة ٢٧ من لائحة التحكيم الصادرة من اللجنة الصادرة من اللجنة الاقتصادية الأوروبية للأمم المتحدة ، جنيف ١٩٦٦ .

(١١٠) راجع على سبيل المثال : المـادة ٢٤ من لائحة هيئة التحكيم الرومانية ، والمـادة ٧ من لائحة محكمة التحكيم التشيكوسلفاكية ، والمـادة ٢/٣ من لائحة محكمة التحكيم الدانمركية .

(١١١) راجع : فى تعداد هـذه اللوائح موسوعة اللجنة الاقتصادية الا[illegible] الأمم المتحدة . المرجع السابق الاشارة . راجع ص ٧٣ وما بعدها. وتبلغ [illegible] خمسون لائحة . وراجـع كذلك : المـادة ٢/٣٢ من لائحة محكمة التحكيم بجمهورية الصين الشعبية ، والمـادة ٢٠/د من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فى الدول العربية .

(١١٢) وتبلغ حـوالى ٦٩ لائحـة ، الكث[illegible] تعـود الى التحكيم الانجليزى او يتاثر به . وراجع كذلك [illegible] المتحدة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ التقرير المشار اليه . راجع [illegible] وما بعدها .

احترام حقوق الدفاع وقواعد النظام العام المتعلقة بإجراءات سير المنازعة :

٦٩ ــ أيا كانت الطريقة التي يجري عليها سير المنازعة ، أي سواء أكانت في التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصة AD HOC أو تحكيم المراكز والهيئات الدائمة ، فإنه يتعين أن يكفل المحكمون لأطراف الخصومة كافة حقوقهم المتعلقة بضمانات الدفاع وبالمساواة بينهم .

ولقد أشارت الى أهمية احترام حقوق الدفاع من قبل المحكمين الكثير من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى : مثل اتفاقية جنيف (سبتمبر ١٩٢٧) (١١٣) ، واتفاقية نيويورك ١٩٥٨ (١١٤) ، والإتفاقية الأوروبية ــ جنيف ١٩٦١ (١١٥) ، واتفاقية موسكو ١٩٧٢ بشأن التحكيم فى منازعات التعاون الاقتصادى والعلمى والتقنى بين دول مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة (١١٦) (كوميكون) ، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى (١١٧) . وأجازت هذه الإتفاقيات ابطال قرار التحكيم الذى يهدر ضمانات وحقوق الدفاع المقررة .

---

(١١٣) راجع نص المادة ٢/ب والتي تجيز ابطال قرار التحكيم اذ اثبت الخصم المحكوم عليه انه لم يستطع فى الوقت الملائم العلم باجراءات التحكيم او تقديم دفاعه ولم يمثل على وجه صحيح فى الدعوى .

(١١٤) راجع نص المادة ٥/فقرات ب ــ ج التى تشير الى جواز ابطال قرار التحكيم اذا استحال على أى من الخصوم ان يقدم دفاعه . او اذا كان القرار قد فصل فى نزاع غير وارد فى مشارطة التحكيم

(١١٥) راجع نص المادة ١/٩ ــ ب التى تعطى للخصم الحق فى طلب ابطال قرار التحكيم اذا ثبت انه استحال عليه تقديم دفاعه فى المنازعة الصادر فيها القرار .

(١١٦) راجع نص المادة ٥/ب والتى تقضى بجواز رفض تنفيذ قرار التحكيم اذا اثبت الطرف المحكوم عليه انه قد حرم من امكانية الدفاع عن مصالحه نتيجة لخرق اجراءات التحكيم او لأسباب اخرى لا يستطيع استبيانها .

(١١٧) وتجيز المادة ٤/٢٤ من هذه الاتفاقية لأى من طرفى النزاع طلب الحكم بابطال قرار التحكيم اذا اثبت انه « قد وقع تجاوز خطير لقاعدة اساسية من قواعد الاجراءات » .

كذلك أشارت صراحة الى ضرورة احترام حقوق الدفاع بالنسبة لخصوم المنازعة ومعاملتهم على قدم المساواة بعض لوائح التحكيم ، مثل اللائحة الخاصة لقواعد التحكيم الصادرة أخيرا عن الأمم المتحدة فى ١٥ ديسمبر ١٩٧٦[١١٨] ، ولائحة التحكيم الصادرة عن اللجنة الاقتصادية الأوربية للامم المتحدة — جنيف ١٩٦٦[١١٩] ، ولائحة التحكيم التجارى الدولى الخاصة باللجنة الاقتصادية للامم المتحدة لآسيا والشرق الأقصى والموقعة فى بانكوك فى أبريل ١٩٦٦[١٢٠] ، فضلا عن لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة ذات الارتباط الوطنى أو الجغرافى بالدول المختلفة[١٢١] .

٧٠ — والواقع من الأمر ، أن حقوق الدفاع التى يتعين كفالتها لأطراف المنازعة المطروحة على التحكيم ، وبالنظر الى طبيعة هذا النظام ، لا ترتبط بقانون معين بقدر ما هى «معطى عالمى» Donnée Universelle جوهره أن يعامل الخصوم على قدم المساواة ، وأن يكفل لهم ، على هذا النحو ، حق سماع دفاعهم فى كل ما يتعلق أو يثار فى النزاع [١٢٢] . سواء من حيث ضرورة السماع لوجهة نظر كل منهما ،

(١١٨) راجع المادة ١/١٥ من القواعد المذكورة .

(١١٩) راجع حكم المادة ٢٢ من اللائحة المذكورة التى تشير الى انه " يتعين على المحكمين فى جميع الاحوال اعطاء الأطراف امكانية الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم على قدم المساواة التامة " .

(١٢٠) راجع المادة ٦ من هذه اللائحة التى تقول " على المحكم او المحكمين ان يجروا التحكيم وفقا لما يقدرونه مناسبا بشرط ان يكون للأطراف حق سماع دفاعهم وان يعاملوا على قدم المساواة .

(١٢١) راجع تفصيلا : موسوعة اللجنة الاقتصادية الاوربية للأمم المتحدة المشار اليها .

(١٢٢) راجع فى هذا المعنى : امر رئيس المحكمة الابتدائية فى باريس ١٠ مايو ١٥٠ مايو سنة ١٩٧١ منشور فى مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ١٠٨ . ١١٨ ويتعلق هذان الأمران بتحكيم أجرى بين شركة " سان جوبان " الفرنسية وشركة Fertilizer Corporation of India (F.C.I.L.) الهندية ، وكان قرار التحكيم [illegible] التحكيم الهندية ، وادعت الشركة الفرنسية ان هذه الهيئه اخلت بحقوق الدفاع ، اذ [illegible]

وتبادل المذكرات وانعقاد الجلسات فى مواعيد مناسبة ، والاطلاع على الوثائق وفحصها لتبيان وجه الحق فى ادعاءات الخصوم[١٢٣] ، وتقديم الأدلة وشهادة الشهود والاستدلال برأى أهل الخبرة • وحق الحضور فى الجلسات والاستعانة بوكلاء أو ممثلين للدفاع • وغير ذلك من الضمانات الجوهرية التى تكفل لكل خصم حماية التعبير عن وجهة نظره أو رأيه دون ارهاق أو تعجيز أو دون انحراف أو تحوير لطلبات الخصوم •

٧١ — ومثل ضرورة ضمان حقوق الدفاع والمساواة بين الخصوم وما يترتب على اهدارها من بطلان قرار التحكيم ، تلعب فكرة النظام العام نفس الدور اذا لم يحترم المحكمون ، أثناء سير المنازعة ، تلك القواعد التى تتعلق بهذا النظام ، سواء فى الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم أو تلك التى تتعلق بالنظام العام فى الدولة التى يجرى تنفيذ القرار على اقليمها •

٤ ، وضرورة احترام قواعد النظام العام ، بشأن اجراءات سير المنازعة مردها فى الواقع الى أن الأنظمة القانونية للدول ، على اختلاف نظمها الاجتماعية والسياسية تحتوى على قواعد أو ما يمكن أن يسمى بشروط المحافظة على نظامها الاجتماعى Clauses de Sauvegarde يستبعد بمقتضاها أى قانون أجنبى ، أو أى أثر لقرار قضائى أجنبى يتمثل فيه الافتئات على هذه القواعد أو الشروط أو يتعارض مع مصالح تلك الدولة أو أساسها الاجتماعى •

واذا كانت مشكلة احترام النظام العام فى المعاملات الداخلية تثير

= الاطار القانونى للنزاع الذى حدده الأطراف ، وان المحكم قد إستبدل «سبب» طلب التحكيم بسبب آخر مختلف تماما لم يكن هو الذى استدعى اللجوء الى التحكيم ، وأن المحكم لم يترك للشركة الفرنسية « سان جوبان » توضيح أوجه الدفاع بهذا الخصوص ، وان المحكم ، فضلا عن ذلك قد استبعد من النقاش ، دون ايضاح الأسباب ، بعض الوثائق .

(١٢٣) راجع محكمة استئناف باريس ١٠ مايو ١٩٧١ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١١١ — ١١٤ راجع ص ١١٣ •

بعض المشاكل ، فانه رغم صعوبتها ودقتها الا أنه يبدو من السهل ضبطها وحلها ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لاستخدام هذه الفكرة على الصعيد الدولى . لاسيما فى معاملات التجارة الخارجية أو الدولية . ذلك لأنه من ناحية . ليس كل حكم يتعلق بالنظام العام فى التطبيق الداخلى للنصوص هو بالضرورة كذلك على الصعيد أو التطبيق الدولى . وذلك بالنظر الى طبيعة الاختلافات بين النظم القانونية والاجتماعية بين الدول (١٢٤) . ويترتب على ذلك بالضرورة القول بعدم تطابق فكرة النظام العام الداخلى فى كل الأحوال أو الحالات مع فكرة النظام العام على الصعيد الدولى ، ولا سيما فى مجال التحكيم التجارى ، باعتباره قضاء للتجارة الخارجية ، يعتقها — كما سبق القول مرارا — من الخضوع للقواعد الصماء فى القوانين الداخلية ، تلك التى تنطلق من معطيات نظام اقتصادى أو اجتماعى معين ، قد لا تستوعب بالضرورة معطيات التبادل التجارى على الصعيد الدولى . كذلك فانه ، من ناحية أخرى يبدو من الصعب القول بتحديد جوهر ملموس لفكرة النظام العام « الدولى » ، أو بمفهومه الدولى (١٢٥) ، رغم قناعتنا بأن هذه الفكرة بدأت — على

---

(١٢٤) راجع فى هذا المعنى : جولدمان . تنازع القوانين فى التحكيم الدولى فى القانون الخاص . المقال السابق الاشارة اليه . مجلة أكاديمية لاهاى ١٩٦٣ جـ ٢ — ص ٣٥١ — ٤٨٠ ، [illegible] ص ٤٢٠ — ٤٤٣ وراجع فى ذلك أيضا (بالنسبة للتطبيق الداخلى) :

R. Boubles : Violation de l'ordre public, Moyen de nullité du compromis d'arbitrage et de la sentence arbitrale.

مجلة الأسبوع القانونى الدورى J. C. P. ١٩٦٢ — جـ ١ — رقم ١٦٧٦ .

(١٢٥) ويذهب البعض من الفقه أن تحديد جوهر فكرة النظام العام ، تحديدا ملموسا هو بمقدور المحكمين الدوليين باعتبارهم « قضاة » التجارة الدولية بل وبمقدورهم تحديد ذلك بصفة مستقلة عن فكرة النظام العام فى القوانين الداخلية ، بل ويتخطى هذه الفكرة وتلخيصها من اعتبارات القانون الداخلى راجع فى ذلك :

Max Leboulanger : Remarques sur la regle dite «Ordre public» appliqué aux stipulations de garantie Monetaire dans les Contrats internationaux.

جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٦٣ [illegible] خصوصا ص ٨٥ — ٨٦ وأيضا : فيليب فو[illegible] [illegible] — فقرة ٥٧٣ ص ٣٩٩ — ٤٠٠ .

الصعيد الدولى — تأخذ معنى حقيقى وجدى ، بعيـدا الى حـد ما عن المعنى العرفى لفكرة النظام العـام فى القـوانين الداخليـة • اذ يمكن التساؤل مع البعض (١٢٦) ، هل تعنى فكرة النظام العام بمفهومه الدولى، القانون الطبيعى على المستوى العالمى ، أم مبادىء العدالة العالميـة أو الأخلاق • أو مبادىء ما يسمى بالدول المتحضرة ، كما يزعم البعـض ، أم مبادىء العدالة المطلقـة Equite Absolu (١٢٧) • ومع ذلك يمكن القول بأن فكرة النظام العام الدولى ، تعنى القـواعد المعيـارية والتى تعتبر بمثابة الحد الأدنى أو القياسى التى يفرضها واقع المجتمع الدولى لحماية حقوق الانسان •

٧٢ — وعلى أية حال فانه اذا ما تعلق الأمر بالتحكيم التجـارى الدولى ، فان تطبيق فكرة النظام العام بمعناها الدولى تصبح مرتعا هاما للتطبيق والخلاف • وتصـبح هذه الفكرة بمثـابة « سـلاح الظـل » Arme discret ذو النصلين الذى يمكن اشهاره دائما فى وجه تنفيـذ القرار الصادر فى المنازعة (١٢٨) ، لا سيما فيما يتعلق بسلامة اجراءات سير المنازعة واحترام حقوق وضمانات الدفاع • وبهذا الصدد يقع على كاهل المحكم ، فى واقع الأمر ، مع مراعاة اعتبارين ، ان لـم يكن أكثر ، **اولاهما** : ضرورة مراعاته لسلامة اجراءات التحكيم واحترام حقـوق

---

(١٢٦) راجع فى ذلك **H. Rolin : Vérs un ordre public réelement international. in Hommage d'une generation des juristes au président Basdevant.**
باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ — ٤٦٢ راجع ص ٤٤٣ — ٤٤٤ .

(١٢٧) هنرى رولان المقـال السابق .

(١٢٨) راجع فى ذلك :
Ch. Carabiber : L'arbitrage international et le réserve de l'ordre public.
مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٣١ . وراجـع كذلك : جاكلين ديفيشى رسالة الدكتوراه . المشار اليها . طبعة باريس ١٩٦٥ راجع ص ٣٦٤ — ٣٦٥ . وايضا راجع : جولدمان المقـال السابق الاشارة اليه فقـرة ٥٠ ص ٤٣٨ .

الدفاع وفقا للقانون أو القواعد التى تسرى على هذه الاجراءات ، سواء كانت الاتفاقية لاجراءات التحكيم أو وفقا للقانون الذى اختاره الخصوم ، أو قانون دولة التحكيم أو لائحة هيئة أو مركز التحكيم . **وثانيهما** ، يتعين على المحكم أن يضع فى اعتباره دائما احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التى ينفذ قرار التحكيم على اقليمها . ويترتب على اغفال المحكم لأحد هذين الاعتبارين أن يتعرض قراره لعدم الاعتراف به أو تنفيذه . وقد أشارت الى ذلك المادة الخامسة فقرة ١ / ب — د من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية (١٢٩) . اذ نصت الفقرة الأولى على جواز رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم بناء على طلب الخصم الذى يحتج عليه بهذا القرار اذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة ، فى الدولة المطلوب اليها الاعتراف والتنفيذ ، الدليل على أن « الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب أو آخر أن يقدم دفاعه ، أو أن (فقرة د) « تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالف لما أتفق عليه الأطراف أو لقانون الدولة التى تم فيها التحكيم فى حالة عدم الاتفاق » . كذلك يجوز للسلطة المختصة فى دولة التنفيذ ، وفقا لحكم الفقرة ٢/ب رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه اذا تبين لها « أن فى الاعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذهما يخالف النظام العام » .

٧٣ — غير أنه من الملاحظ أن أحكام القضاء الوطنى الذى يعرض عليه أمر تنفيذ قرارات التحكيم التجارى الدولى كثيرا ما تجنح نحو التبسيط أو التخفيف فى تطبيق فكرة النظام العام على القرارات الصادرة فى هذا التحكيم .

---

(١٢٩) راجع فى ذلك
O. Oppetit : Le réfus d'execution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New York 1958.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٩٧ — ١٠٧ .

... وبمعنى آخر فان أحكام القضاء الوطنى كثيرا مـا لا يستوقفها الدفع بالنظام العام المستمد من نصوص التشريعات الداخلية ، وتقوم بمهمة « تحييد » هـذه العقبات بالنسبة للقرارات الصادرة فى التحكيم التجارى الدولى ، سواء ما كان منه ذو طابع أجنبى ، أو كان دوليـا طليقا . وذلك بحسبان أن ، من ناحية ، قرارات هذا التحكيم لا تصـدر باسم هذه الدولة أو تلك ، سواء دولة مكان التحكيم أو دولة تنفيـذ القرار . ومن ناحية أخرى ، فانه بات من المستقر عليه عدم تشبيـه قرارات التحكيم التجارى الدولى ، فى هـذا الخصـوص ، بالأحـكام القضائية (١٣٠) .

ومن ثم فان الحلول بالنسبة لهذه القرارات ، فيما يتعلق باجراءات سير المنازعة موضوع دراستنا الآن ، تكون أيسر بكثير بالمقارنة بالأحكام القضائية . كذلك — كما سبق القول — فان الاعتبارات المتعلقة بالنظـام العام المستمدة من القانون الداخلي لا يجـوز « اسقاطهـا » بطريقـة ميكانيكية أو تلقائية على قرارات التحكيم التجارى الدولى ، باعتبـاره قضاء للتجارة الدولية . تلك التى أصبحت لها قواعدها الذاتية والخاصة بها ، والتى أعتقت ، فى الكثير منها ، من الخضوع الى مفاهيم ومعطيات القوانين الوطنية . ولذلك فانه من الملاحظ أن أحـكام القضـاء الوطنى ترسم لفكرة النظام العام على الصعيد الدولى ، أو بمفهـومه الدولى ، مجالا أضيق من ذلك الذى تعطيه لهذه الفكرة على الصعيد الداخلى .

---

(١٣٠) راجع فى ذلك :
H. Motulsky : Le refus d'execution d'une sentence arbitrale étrangère.
حوليات كلية الحقـوق — جامعـة ليبج (بلجيكا) ١٩٦٤ ص ١٤١ — ١٧٣
راجع — ص ١٧١ ، وايضا
Y. Loussouarn : De l'exequatur des sentences arbitrales non-motivées.
داللوز ١٩٥٧ ص ١٩١ — ١٩٤ .
وراجع كذلك : محكمة Meaux (فرنسا) ٢ ابريل ١٩٥٨ قضية Wohlbaum المجلة الانتقادية للقانون الخاص ١٩٥٩ ص ١١٦٢ ، محكمة كان ٢٢ أكتوبر ١٩٥٩ . المجلة السابقة ١٩٦٠ ص ٥٩٦ تعليق ميتزجر .

وربما كانت مسألة تسبيب القرارات الصادرة فى التحكيم التجارى الدولى من بين المسائل التى كثيرا ما يثار بشأنها الدفع المتعلق بالنظام العام ، بحسبان أن ذكر أسباب القرار يشكل — فى التحليل الأخير — احدى الضمانات الجوهرية لحقوق الدفاع بالنسبة لخصمى النزاع . ومع ذلك فان القضاء الوطنى يذهب فى الكثير من أحكامه ، وفى الدول المختلفة (١٣١) ، الى أن عدم تسبيب القرارات الصادرة فى التحكيم التجارى الدولى لا تشكل فى حد ذاتها اخلالا بالنظام العام بمفهومه الدولى . وكذلك الأمر بالنسبة للدفع بالنظام العام بشأن اللغة التى استخدمت فى سير المنازعة وفى المرافعات الشفهية أو فى مذكرات الخصوم . ما دام أن استخدام هذه اللغة لا يخل بحقوق الدفاع . وكذلك الأمر بالنسبة لعدم احترام المحكم ، نتيجة لظروف مقبولة ، لمواعيد اصدار القرار فى المنازعة (١٣٢) ، وقبل ذلك كله ، ما تذهب اليه الأحكام الى أن مبدأ عدم جواز لجوء الدولة أو أشخاصها العامة الى التحكيم ، وهو مبدأ تقره الكثير من التشريعات ، لا تصح اثارته فى التحكيم التجارى والدولى كدفع يتعلق بالنظام العام بمفهومه الدولى (١٣٣) .

---

(١٣١) راجع على سبيل المثال : فى القضاء الفرنسى : استئناف باريس (غرفة أولى) ٩ ديسمبر ١٩٥٥ — داللوز ١٩٥٦ ص ٢١٧ تعليق جان روبير ، نقض فرنسى ١٤ يونية ١٩٦٠ . قضية El Massin مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ٩٧ ، نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ قضية Gresti المجلة الانتقادية ١٩٦٧ ص ٣٧٢ — ٣٧٩ ، وفى القضاء السويسرى : المحكمة الفيدرالية ٥ اكتوبر ١٩٣٦ — جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٣٧ ص ٩٣٧ — ٩٣٩ . وفى بلجيكا : محكمة استئناف جاند ٢٥ نوفمبر ١٩٥٥ — المجلة الانتقادية ١٩٥٦ ص ٦٩٦ تعليق ميتزجر . وفى القضاء الكويتى : استئناف عليا — دائرة التمييز ٢٦ نوفمبر ١٩٧٥ — رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ (غير منشور) قضية شركة « سير فريدريك وشركاه » ووزارة الأشغال .

(١٣٢) راجع نقض فرنسى ٢٠ يونيه ١٩٧٦ — جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٧٧ ع ١ ص ١١٤ — ١١٧ تعليق O. Oppetit

(١٣٣) راجع فى ذلك بالنسبة للقضاء الفرنسى : نقض ٢ مايو ١٩٦٦ . مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ١١١ ، وبالنسبة للقضاء الايطالى : نقض ايطالى ٢٧ مارس ١٩٥٤ — المجلة الانتقادية [illegible] الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتليسكى ..

الفصل الرابع

القانون او القواعد التى تحكم موضوع النزاع

تمهيـــد :

٧٤ ـ من المعلوم أن أصل شرعة التحكيم التجارى الدولى ـ كما سبق البيان ـ هو اعتاق التجارة الدولية ، بشـأن ما يثـار فيهـا من منازعات ، من الخضوع لقواعد تنازع القوانين كما تعرفها التشريعـات الوطنية ، فى ذات الوقت الذى تحسم فيه هذه المنازعات على ضوء قانون أو قواعد موضوعية تكون الأنسب موضوعيا لطبيعة المنازعة ولأطرافها على حـد سواء . ويكون دور المحكم فى هذا الصدد مثل دور القاضى فى المنازعات الداخلية ويكون المحكم هو فى الواقـع بمثـابة « قاضى » المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية ، مع فارق جوهرى هو عدم ارتباط المحكم بدولة ما ، أو بقانون خاص Lex fori وبذلك لا يكون دائمـا حبيسا لاغلال القوانين الوطنية .

واذا كان التحكيم التجارى الدولى قد اعتبر ـ منذ سنوات عدة ـ فى موقف المستجدى ـ ان جاز التشبيه ـ بالنسبة لمسألة تنازع القوانين فيما يتعلق بتبيان القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، الا أنه غدا اليوم وكأنـه يتمرد على من كان يقـدم له المـأوى بالأمس . وأصبح الآن فى وضع يمكن معه القول مع البعض [١] بأن له قانونه الذى يكاد يكون مستقلا ، بل وربما سينتزع ، ان لم يكن بالفعل ، من القانون

---

(١) راجع فى ذلك :

R. Bruhs. II. Motulsky : Tendences et perpectives de l'arbitrage international.

المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٥٧ ص ٧١٧ ـ ٧٤٧ ـ راجع خصـوصا فقرة ١٥ ص ٧٢٧ .

الدولى الخاص أرضه ليقيم عليها « قانونا خاصا دوليا
Droit Prive international
يكون بمثابة « قانون مشترك للأمم (٢) Droit Commun de Nations

وذلك من خلال تطبيقه لعادات وأعراف التجارة الدولية ، بل ومن خلال صياغته لقواعد التنازع بين القوانين خاصة به . وربما كان السبب فى ذلك ، وباعتراف أحد أئمة فقه القانون الدولى الخاص (٣) . أن المنهج التقليدى فى هذا القانون الأخير . وهو تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق اعمال قواعد تنازع القوانين ، لم يعد مؤهلا الآن لحل المشاكل التى يطرحها واقع العلاقات القانونية الخاصة على المستوى العالمى ولا سيما فى التجارة الدولية .

ومع اعتقادنا بصحة ما تقدم ، بل ونستطيع الذهاب الى القول بأنه بمقدور المحكمين الدوليين ، فى كثير من الحالات ، الاتجاه الى ميدان أكثر رحابة « وسعة أفق » من مفاهيم القوانين الوطنية لحل منازعات التجارة الدولية ، وعلى نحو تبدو فيه قراراتهم وكأنها طليقة من الخضوع لأى من هذه القوانين ، ولهم فى عادات وأعراف التجارة الدولية خير معين . ذلك لأنه كلما زادت وتطورت هذه العادات والأعراف ونقحها

---

(٢) راجع فى هذا المعنى :
B. Goldman : Arbitrage et droit Commun de Nations.
مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١١ وما بعدها .

(٣) راجع فى ذلك :
H. Batiffol : Le pluralisme des méthodes en droit international privé.
مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٣ ج ٢ — ص٧٥ — ٤٥ راجع خصوصا ص ١٠٧ — وقرب هذا المعنى .
I. Kopelmanas : Quelques problems récents l'arbitrage commercial international.
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٧ — ج ٢ — ص ٨٧٩ — ٩٠١ راجع خصوصا ٨٨١ . حيث يرى المؤلف انه ما دام فى ذاته جذور توحيد القانون التجارى الدولى . فان ذلك يعنى اختفاء القانون الدولى الخاص ».

التطبيق، كلما انكمش تطبيق القانون الوطنى (٤) ، رغم ذلك فاننا نعتقد بأنه يعتبر مغالاة فى القول باستقلالية التحكيم التجارى الدولى بشكل قطعى ، عن القانون الدولى الخاص فيما يتعلق بتبيان القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، وابتعاده تماما عن الحاجة الى تدخل القانون الوطنى (٥) . ذلك لأنه ، من ناحية ، ما زال لارادة أطراف الخصومة ، فى منازعات التجارة الدولية ، دور فى تحديد القانون الذى يحكم النزاع لا سيما فى تحكيم الحالات الخاصة AD HOC ومن ناحية ، فانه من الصعب القول ، كما أشار بحق تقرير لجنة القانون التجارى الدولى بالأمم المتحدة (٦) ، بتخلص التحكيم التجارى الدولى تماما من تدخل القانون الوطنى ، لا سيما بالنسبة لقانون الدولة التى أبرم فيها اتفاق التحكيم أو قانون دولة مكان التحكيم ، كأحد القوانين الذى يعتبر وفقا لنظرية المؤشرات ، واجبا للتطبيق فى حالة عدم الإختيار الصريح للأطراف لقانون آخر واختيارهم فقط لمكان التحكيم ، فضلا عن قانون الدولة التى ينفذ فيها قرار التحكيم ، الذى قد يصبح تدخله أحيانا أمرا مفيدا كنوع من الرقابة ، وان ضئلت ، عند تنفيذ قرارات التحكيم . وبل يتعين احترامه عندما يتعلق الأمر بفكرة النظام العام . ومن ناحية ثالثة، فانه يجب القول بأن الاستعانة بالقانون الوطنى فى التحكيم التجارى

---

(٤) راجع فى هذا المعنى :

A. Goldstagin : Internationals Conventions and standard contracts as means of exaping from the application of Municipal Law.

تقرير فى مؤتمر لندن ٢٤ — ٢٧ سبتمبر ١٩٦٢ تحت عنوان « مصادر القانون التجارى الدولى » والذى عقد تحت رعاية الجمعية الدولية للعلوم القانونية .

راجع ص ١٠٣ — ١١٧ — خصوصا ص ١١ .

(٥) راجع فى هذا المعنى : جولدمان . تنازع القوانين فى التحكيم الدولى فى القانون الخاص . المقال السابق الاشارة . مجلة إكاديمية لاهاى ١٩٦٣ جـ ٢ — ص ٣٥١ — ٤٨٠ راجع ص ٤٥٢ — ٤٥٣ .

(٦) راجع تقرير لجنة القانون التجارى الدولى — التابعة للأمم المتحدة — المؤتمر الثالث ١٩٧٠ المشار اليه فى حوليات اللجنة المذكورة ١٩٦٨ — ١٩٧٠ — جـ ١ — الفصل الثالث ص ٢٧٨ — ٣٠٤ راجع ص ٣٠٠ — ٣٠١ .

الدولى ليس دائما وبالضرورة أمرا سيئا ، بحسبان أنه من غير الصحيح الزعم بأن قواعد القوانين الداخلية هي كلها اما قواعــد « بيضـــاء أو سوداء » لا تصلح للتجارة الدولية (٧) . ذلك لأن عادات وأعراف التجارة الدولية هي — في حقيقة مخبرها ، ان لم يكن في مظهرها — ترديد لمــا يفترض من قواعد عامة لاقامة العدل بين طرفي النزاع ، أى نزاع ، والتى تتشابه بدرجة أو بأخرى فى القوانين الوطنية . وبمعنى آخر فان غالبية التشريعات الوطنية يتمثل فيها ماعون لا ينضب من قواعد العدالة التى تحكم ما ينشب من منازعات ، وتصلح بذاتها لأن تكون كذلك فى علاقات التجارة الدولية . ولا تكون المشكلة اذن فى اللجوء الى قواعد القوانين الوطنية ، بقدر ما تكون فى عمل المحكم نفسه الذى يستطيع باعتبـــاره « قاضيا » للتجارة الدولية أن يطوع النصوص على هدى ما تقتضـــيه طبيعة المنازعة ، دون أن يتضمن ذلك بالضرورة انحرافا بهذه النصوص أو خروجا عليها أو تحويرا لها ، وأن يضع فى اعتباره دائما فكرة النظام العام بمفهومه الدولى .

٧٥ — وعلى ضوء ما تقدم فان مسألة تحديد القانون أو القواعــد التى تحكم موضوع النزاع ، يعتبر من المسائل الحيوية التى تواجــــه المحكم عندما يتصدى لقول « الحق » أو حكم القانون بين طرفى الخصومة موضوع التحكيم . وتعتبر هذه المسألة من أهم المسائل التى تستحوذ على فكر المحكمين بحسبان أن مصير قراره يرتبط الى حد بعيد بصحـــة ما انتهى اليه هذا القرار على ضوء اعتبارات متداخلة .

والواقع أن ما يواجهه المحكم وهو اذ يضطلع بهذا الدور ، يتلخص أساسا ، من ناحيـــة ، فى « فن » Technique البحث عن القـــانون أو

---

(٧) راجع فى ذلك : A. Goldstagin
ص ١١٢ وفيها يقول :
«Arbitration will seek a settlement which : will satisfy [illegible] and instead of appliying the rigid rules of a black [illegible] prud[illegible]nce endeavaurs to maintain good business relations betweeen the parties....»

القواعد التى تحكم موضوع النزاع ، وذلك من خلال البحث عن ارادة خصوم المنازعة فى هذا الشأن ، الارادة الصريحة أو الضمنية . أو من خلال تطبيقه لقواعد القانون الدولى الخاص ، أى من خلال تطبيقه لقواعد تنازع القوانين فى حالة غياب قانون ارادة الأطراف ، وأى قاعدة للتنازع يمكنه الاعتماد عليها لتحديد هذا القانون ، هل هى قواعد التنازع فى قانون دولة مكان التحكيم كما تذهب أحيانا بعض قرارات التحكيم(٨) أم قواعد تنازع القوانين التى يراها المحكمون مناسبة ، كما ترى بعض قرارات التحكيم الأخرى (٩) ، أم قواعد تنازع القوانين فى القانون الدولى الخاص لأحد أطراف المنازعة (١٠) . ومن ناحية أخرى فان المحكم يواجه ، بخصوص القانون الواجب التطبيق بتساؤل حول مدى ارتباط هذا القانون بنية أو بارادة الطرفين ومدى علاقته المباشرة أو غير المباشرة بالعقد مثار المنازعة (١١) ، أو باعتباره قانونا محايدا بين طرفى الخصومة ، كذلك كثيرا ما يواجه المحكم بعض الحالات التى يتعين فيها الحكم على موضوع النزاع وفقا لقواعد وأعراف التجارة الدولية والمبادىء القانونية العامة أو المشتركة المعمول بها فى المجتمع الدولى (١٢) ،

---

(٨) راجع : قرار التحكيم الذى اصدره الاستاذ بيير شافان « بين شركتى Sapphire International وشركة البترول الوطنية الايرانية » . السابق الاشارة اليه . الحوليات السويسرية ١٩٦٢ ص ٢٧٣ — ٣٠٢ .

(٩) راجع على سبيل المثال : قرار تحكيم ارامكو / السعودية . بتاريخ ٢٣ اغسطس ١٩٥٨ .

(١٠) راجع على سبيل المثال : حكم المادة ١/٤٢ من اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ الخاصة بالمنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطن الدول العربية الأخرى ، وتذهب هاتان الاتفاقيتان الى تطبيق المبادىء الخاصة بقانون الدولة المضيفة الطرف فى الاتفاقية . ومما يجدر ذكره أن المادة ١٠ من قانون البترول الليبى ، المعدل فى ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥ ، تقضى بسريان الأحكام والمبادىء العامة فى القانون الليبى .

(١١) راجع فى هذا : قرار التحكيم رقم ١٧٥٩ ، ٢٠٩٦ لسنة ١٩٧٢ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، مجلة التحكيم ١٩٧٢ ، ص ٩٩ وما بعدها .

(١٢) ومما يجدر ذكره ان المادة ٢٦ من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول « اوابيك » تشير من بين المصادر التى تستمد منها الأحكام التى تصدر فى المنازعات من : «ب» — الاعراف الدولية ... ج. المبادىء العامة المشتركة فى قوانين الدول الأعضاء .

باعتبارها قانونا طليقا Sans loi من الارتبــاط بأى من القــوانين ذات الصلة المفترضة بموضوع المنازعة .

٧٦ ــ وخلاصة ما تقدم أن العمل الذى يواجه المحكم فى منازعات التجارة الدولية بشأن اختيار القانون أو القواعد التى تحكم موضوع النزاع يتلخص فى البحث عن هذا القانون من خلال ارادة الخصــوم ، الصريحة أو الضمنية ، وفى غياب مثل هذه الارادة أو الاختيار ، يكون البحث عن قانون وطنى من خــلال أعمال المحــكم لقواعد تنــازع القوانين (١٣) . وأخيرا من خلال بحثه عن حل للنزاع وفقا لمــا تقتضيه قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية وتلك مسائل سندرسها تباعاً .

الفــــرع الاول

تطبيق المحكم لقانون وطنى من اختيار الخصوم

(قانون الارادة الصريحة او قانون الارادة المفترضة)

٧٧ ــ من المسلم به الآن ، ودون كثير من التردد ، أن لأطراف العقود المتعلقة بالتجارة الدولية ، الحق فى تعيين أو تحديد القانون الذى يحكم العقد مثار المنازعة . ما دام أن ذلك لا يصطدم بالقواعد الآمرة فى النظم القانونية ذات الشأن . وبالتالى سيكون هذا القانون نفسه هــو الذى يحكم موضوع المنازعة التى تعرض على التحكيم وتثار بمناســبة هذا العقد .

---

(١٣) ومما يجدر ذكره فى هــذا المقــام ، ان المحــكم الدولى ، على خلاف القاضى الوطنى ، لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص lex fori يستطيع على ضوئه تحديد القانون الواجب التطبيق وفقا لقواعد الاسناد .
راجع فى ذلك قرار التحكيم رقــم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ الصادر من محكمــة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية .
جريدة القانون الدولى ــ ١٩٧٤ ــ ع ٤ ــ ص ٩٠٤ ــ ٩١٢ .
راجع خصوصا ص ٩٠٧ .
وراجع كذلك :
P. Lalive : les re[illegible] conflit de lois appliquees au fond [illegible] l'arbitre international.
مجلة التحكيم ١٩٧٦ ع ٣ ص ١٥٥ ــ ١٨٣ .

وقد يكون إختيار هذا القانون ، اختيارا خالصا من أى اذعان ، يتم عن طريق أحد بنود العقد مثار المنازعة • أو بمقتضى اتفاق أو مشارطة مستقلة للتحكيم • ولعل اختيار الخصوم لقانون وطنى لحكم منازعاتهم المطروحة على التحكيم التجارى الدولى ، هو تطبيق للمبادىء التى تقرها الغالبية الكبرى من التشريعات المقارنة عند معرض تنظيمها لقواعد تنازع القوانين فى العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبى • اذ تقر هذه التشريعات الأولوية لارادة المتعاقدين ، الصريحة أو الضمنية ، لاختيار القانون الذى يحكم موضوع منازعاتهم ، طالما أن ذلك لا يتضمن افتئاتا على القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام فى الدولة ذات الشأن • أو أن يكون هذا الاختيار للقانون الأجنبى مشوبا بالغش نحو القانون الذى كان من المفروض أن يحكم النزاع •

٧٨ — وتقر هذه الطريقة فى اختيار الخصوم للقانون الوطنى الذى يحكم موضوع منازعاتهم التى تطرح على التحكيم ، بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولى ، مثل اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ، وان يكن ذلك بطريقة غير مباشرة (١٤) ، ومثل اتفاقية جنيف ١٩٦١ ، بشأن التحكيم التجارى الدولى التى تنص الفقرة الأولى من المادة السابعة منها على « الأطراف هم أحرار فى تحديد القانون الذى يجب أن يطبقه المحكمون على موضوع المنازعة » (١٥) • وفى حالة غياب اشارة الأطراف الى القانون الواجب التطبيق ، فيجب على المحكمين تطبيق القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة فى الحالة المعروضة » • كذلك تقر هذه الطريقة اتفاقية واشنطن الموقعة فى ١٨ مارس ١٩٦٥ ، الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول الأخرى والمعروفة باسم اتفاقية ال B.I.R.D. اذ تقضى المادة ٤٢/أ منها على

---

(١٤) راجع نص المادة ٥ — فقرة ١ .

(١٥) ويقول النص بالفرنسية .

les Parties sont libres de determiner
le droit que les arbitres devront appliquer au fond du litigne .. ete»

أن « المحكمة (محكمة التحكيم) تتصدى للفصل فى المنازعة وفقا للقواعد القانونية التى يحددها الأطراف ، والا فان المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع بما فيه من قواعد تنازع القوانين ومبادىء القانون الدولى » . وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية « أنتر — أمريكان » الموقعة فى بنما ١٩٧٥ (١٦) ، والمعروفة باسم O.A.S. Convention ، وكذلك تقـر حرية اختيار الخصوم لقانون وطنى يحكم موضوع النزاع ، لائحـة محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ببـاريس ، اذ تنص المـادة ٣/١٣ من هذه اللائحة على أن « للطرفين كامل الحرية فى تحديد القانون الذى يتعين على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع . فاذا لم يحدداه ، طبق المحكم قاعدة تنـازع القـوانين التى يراها ملائمـة فى هـذا الخصوص (١٧) . وكذلك الأمر بالنسبة للائحة التحكيم الخاصة باللجنة الاقتصادية الأوربية التابعة للأمم المتحدة (ينـاير ١٩٦٦) ، اذ تنص المـادة ٣٨ منها (١٨) ، على أنه « مع عدم الاخلال بحـكم المـادة ٣٩ (وهى الخاصة بالتحكيم الودى اذا كان ذلك هو رغبة الأطراف) فانـه يجب على المحكمين تطبيق القانون الذى يحدده الأطراف لحكم موضوع النزاع ، وفى حالة عدم الاستدلال على هذا الاختيار فانه يكون للمحكمين تطبيق القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة فى الحالة المعروضة » . ويقترب من هذا الحكم ما تقضى به المـادة ٧/٤/أ من لائحة التحكيم التجارى الدولى الخاصـة باللجنـة الاقتصـادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم لائحة C.E.A.E.O.

---

(١٦) راجع المـادة ٣ من الاتفاقية المذكورة .

(١٧) ومما يجـدر ذكره أن هـذا النص هو نص اللائحـة الجديدة الصادرة ١٩٧٥ والسارية اعتبارا من اول يونيه ١٩٧٥ ، وقد كان هـذا ايضا هو موقف اللائحة القديمة حسبما يبين من نص المـادة ١٦ منها .

(١٨) ويقول النص بالفرنسية :

«sous reserve des dispositions de l'art 39 du reglement, les arbitres doivent appliquer au fond du litigue le droit determiné par les parties. A defaut d'indication par les parties du droit applicable les arbitres appliqueront la loi designee par la regle de conflit que les arbitres jugeront l'espece».

التى تنص على أن « يؤسس قرار التحكيم على القانون الذى يختاره الأطراف لحكم موضوع المنازعة . واذا لم يعين الأطراف القانون الواجب التطبيق ، فان المحكم أو المحكمين يطبقون القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة فى هذا الخصوص » .

كذلك تقر هذه الطريقة فى الأولوية بين القوانين المحتملة لحكم موضوع النزاع الذى يطرح على التحكيم التجارى الدولى ، نص المادة ٣٣ من لائحة قواعد التحكيم الخاصة ، الصادرة عن الأمم المتحدة (١٦ ديسمبر ١٩٧٦) والتى تقرر بأن تطبق محكمة التحكيم القانون الذى يحدده الأطراف لحكم موضوع النزاع . وفى حال غياب مثل هذا الاختيار فان المحكمة تطبق القانون الذى تحدده قواعد تنازع القوانين التى تراها ملائمة فى هذا الخصوص (١٩) .

٧٩ — واذا كان الاتجاه الغالب فى أحكام القضاء المقارن (٢٠) ،

---

(١٩) ويقول النص بالانجليزية :
The arbitral tribunal shall apply the law designated by the parties as applicable to the substance of the dispite. Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable».

(٢٠) راجع فى القضاء الفرنسى : نقض فرنسى ١٥ مايو ١٩٣٥ . سيرى ١٩٣٥ — ١ — ٢٤٤ نقض ٤ نوفمبر ١٩٥٨ مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ١١٧ ، نقض ١٢ يناير ١٩٦٠ المجلة ١٩٦٠ ص ٥٧٣ ، استئناف باريس يناير ١٩٥٧ مجلة الاسبوع القانونى (J.C.P.) ١٩٥٧ — ٢ — رقم ١٠١٦٥ ، نقض ١٤ يونيه ١٩٦٠ المجلة السابقة ١٩٦١ — ٢ رقم ١٢٢٧٣ تعليق موتوليسكى ، نقض ٧ مايو ١٩٦٣ مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ٦٠ نقض ٤ يوليه ١٩٧٢ ، المجلة الفصلية القانون التجارى ١٩٧٣ ص ٤٩٩ تعليق هوان .

وفى القضاء الايطالى : نقض ٢٧ مارس ١٩٥٤ قضية delfino المجلة الاقتصادية ١٩٥٦ ص ٥١١ تعليق موتوليسكى . وفى القضاء السويسرى محكمة مقاطعة جينيف ٢ يوليه ١٩٥٩ مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٩٠ — ٩٤ .

وقرارات التحكيم التجارى الدولى (٢١) ومعها الفقه (٢٢) يقرون بحق أطراف التجارة الدولية اعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، فى اختيار القانون الذى يطبقه المحكمون على موضوع منازعاتهم بغض النظر عن أية صلة بينه وبين العقد مثار المنازعة ما دام أن ذلك الاختيار كان يحدوه حسن النية . بل يستطيع أطراف التجارة الدولية وفق هذا الاتجاه الغالب ، استبعاد بعض نصوص القانون الذى قد يختارونه لحكم النزاع . وبمعنى آخر ، يستطيعون اختيار بعض نصوص هذا القانون واستبعاد البعض الآخر ، ذلك لأن نصوص مثل هذا القانون « المختار » لا تعدو كونها — حسبما تذهب محكمة النقض الفرنسية (٢٣) ، مجرد نصوص « اتفاقية » أو « تعاقدية » أكثر منها نصوصا قانونية أو ملزمة .

اذا كان هذا هو الاتجاه الغالب ، فانه ثمة اتجاه آخر يتبناه بعض أئمة فقه القانون الدولى الخاص مثل الفقيه P. Arminjon (٢٤) ،

---

(٢١) راجع : قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس ، ورقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ . جريدة القانون الدولى — كلينى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٨ — ٨٩٢ .

(٢٢) راجع : فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها — فقرة ٥٣٧ ص ٣٥٥ — ٣٥٦ ، جان روبير : المرجع السابق فقرة ٣٥٣ — ٤٢٩ — وراجع كذلك :

Klein : Autonomie de la Volonte et arbitrage in. F. E. Rev. critique dr. int. Prive. 1958 P. 225 — 284. 494. spec. P. 276.

وايضا : R. H. Graveson. Conflict of Laws.

لندن الطبعة السابعة ١٩٧٤ — الفصل ١٢ ص ٤٠٤ وما بعدها . وراجع كذلك تقرير الأستاذ Cl. H. Schmitthoff امام مؤتمر لندن لمصادر القانون التجارى الدولى ، المشار اليه ، منشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ . ويشير بهذا الصدد الى أن هذا الاتجاه هو السائد فى معظم الدول مثل : المانيا ، انجلترا ، فرنسا ، الولايات المتحدة الأمريكية ، والاتحاد السوفيتى .

(٢٣) راجع نقض فرنسى ١٥ مايو ١٩٣٥ المشار اليه .

(٢٤) راجع مؤلفه :

Precis de Droit international prive commercial

باريس ١٩٤٨ راجع خصوصا — فقرة ٧٣ ص ١٢٨ ، وفقرة ٧٦ ص ١٠٧ ، فقرة ٧٨ مكررة ص ١٥٤ — ١٥٥ .

وهنرى باتيفول(٣٥) ، ويرى أن جوهر ارادة المتعـاقدين فى اختيـار القانون الذى يحكم العقد وما يثار من منازعات هى فى حقيقتها عبارة عن « توطين العقد » • Localisation تبعـا لارادتهم • ومن ثم يجب أن يكون فى هذا الاختيار سمة أو اشارة الى رابطة التوطين هذه• مثل اختيـار الأطراف لقانون دولة المنشأة التى تصـنع السلع محل التعاقد ، أو قانون دولة تنفيذ العقد أو أن يكون اختيار الأطراف لقانون مهنى(٣٦) • بحيث اذا انعدمت مثل هـذه الرابطة اعتبر ذلك من قبيل الغش نحو القانون الأجنبى(٣٧) ، ويجب على المحكم الدولى ، فى رأى البعض(٣٨) ، أن يسلك فى هذا الشأن مسلك القاضى الوطنى ، ويقطع الطريق على هذا الغش حتى ولو كان اختيار أطراف المنـازعة ينصب على هيئة دائمة للتحكيم التجارى الدولى للفصل فى منازعتهم •

٨٠ ـــ وقد يكون « اختيار » الأطراف لقانون وطنى لحكم موضوع منازعتهم المطروحة على التحكيم اختيارا « واقعيا » تفرضــه ظروف وطبيعة العقد مثار المنازعة • وبمعنى آخر قـد يكون تطبيق المحكم لقانون وطنى من « اختيار » الخصوم ليس الا اعمالا لارادة الطرف الأقوى فى العلاقة التعـاقدية ، واذعانا من الطرف الآخر • كمـا هو الحال ، فى كثير من الأحيان ، فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى•

---

(٣٥) راجع : مؤلفـه فى القـانون الدولى الخاص مع بول لاجارد . طبعة خامسة ١٩٧١ ـــ ج ٢ ـــ فقرة ٥٦٥ ص ٢٠٧ وما بعده .

(٣٦) راجع : جولدمان : تنازع القوانين فى التحكيم الدولى فى القانون الخاص . المقال السابق الاشـارة اليـه ، مجلة اكاديميـة لاهاى ١٩٦٣ ص ٣٥١ ـــ ٤٨٠ راجع خصوصا ص ٤٤٦ ـــ ٤٤٧ .

(٣٧) راجع : هنرى باتيفول . المرجع السابق ج ٢ ـــ فقـرة ٥٧٥ ص ٢٢١ وما بعدها وراجع فى تطبيق هذا الاتجاه : حكم التحكيم لدى غرفة التجارة فى براج (تشيكوسلفاكيا) أول مارس ١٩٥٤ . جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ ص ٤٦٨ . وفيه رفضت المحكمـة تطبيق القـانون الانجليزى الذى اختـاره الأطـراف فى منازعة مصـدرها عقد نموذجى بين احـد المشاريع الباكستانية وقرينه التشيكوسلوفاكى بدعوى عدم وجود أية علاقة بين هـذا القانون والنزاع المطروح .

(٣٨) راجع : جولدمان ، ص ٤٤٦ .

وغالبا ما يكون هذا القانون هو القــانون الوطنى للطرف الأقوى فى العلاقة (٣٩) . أو أن يكون اختيار الأطراف لهيئة تحكيم وطنية تفرض لائحتها قانونها الوطنى لحكم النزاع الذى تتصدى للتحكيم فيه .

كذلك قد يكون تطبيق المحكم لقانون وطنى أمرا تفرضــه واقع العلاقة بين طرفى النزاع ، ويكون هذا القانون هو ذاته الذى يحكم العقد مثــار المنازعة التى يجب — فى حال نشوبهــا — أن تطرح على التحكيم . ومثال ذلك ما نصت عليه المــادة ١٣ من الشروط العــامة المتعلقة بعقود توريد مواد الانشاءات بين دول أوروبا الغربية والتى تقضى باخضاع العقد وما يثار عنه من منازعات للتحكيم وفقا لقانون دولة البــائع ، مالم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . وكذلك الأمــر بالنسبة للشروط العامة لتوريد وتسليم البضائع بين رعايا الدول الأعضاء فى مجلس المساعدة الاقتصادية المتبــادلة (الكوميكون) ، التى تنص المــادة ٧٤ منها على اخضاع علاقات الأطراف وما قد ينشأ عنها من منازعات لقانون دولة البائع ، ومثل الأمر فى الشروط العــامة لعقود التوريد والتجميع لمواد البناء والتشييد (مارس ١٩٥٧) والتى تخضع فيها المنازعات ، اعمالا لحكم المــادة ٢٨/٢ منها ، للتحكيم وفقاً لقانون دولة المنشىء أو المقــاول Constructeur ، وذلك فى الحــدود التى يسمح بهــا قانون الدولة التى ينفذ فيها العمل . وكذلك الأمر بالنسبة لاتفاقية لاهاى الخاصة بالبيوع للمنقولات والموقعة فى ١٥يونية ١٩٥٥ والتى تقضى المــادة ٣ منها باعمال قانون دولة البائع التى يقوم فيها بصفة دائمة .

---

(٣٩) راجع فى ذلك : فيليب كان . البيع التجارى الدولى . رســالة الدكتوراة المشار اليها الملحق ص ٣٧٩ وذلك بالنســبة للعقــد الذى يعرف باسم M.J.A.G. وفيــه يسرى القانون الألمــانى ، وص ٣٨٤ بالنسبة للعقد الذى يعرف باسم Drogo Export وفيه يسرى القــانون التشيكى ، وكذلك العقود التى ترد على الحبوب وفيها يسرى القانون الانجليزى .

قانون الإرادة المفترضة او الضمنية :

٨١ — وفى غياب اختيار الخصوم صراحة لقانون وطنى معين لحكم موضوع المنازعة التى تطرح على التحكيم ، فان ثمة مشكلة على درجة من الأهمية ، بل والصعوبة ، تثور أمام المحكم الدولى ، وهى التصدى لتبيان ما اذا كان أطراف الخصومة قد استظهروا نيتهم فى اخضاع موضوع المنازعة لقانون معين . واذا كان من المستقر عليه فى « قضاء » التحكيم التجارى الدولى ، أن المحكم يتمتع فى هذا الصدد بقدر من « السلطة التقديرية(٣٠) ، الا أنها على كل حال ، سلطة تقف عند ضرورة استظهار المحكم لمؤشرات موضوعية ومعقولة لهذه الارادة المفترضة Hypothétique أو الارادة الضمنية Tacite فى كل حالة على حدها ووفقا لظروف الحال(٣١) . وفى الحقيقة فان جوهر عمل المحكم الدولى فى التصدى لتبيان القانون الذى يحكم موضوع المنازعة ، فى حالة غياب الاختيار الصريح لمثل هذا القانون ، هو البحث خلال « مؤشرات توطين العقد » Indices de localisation وهى عديدة ، وتلك مسألة تختلف فيها النظم القانونية ، لاسيما حول « القيمة المرجحة » لهذا المؤشر أو ذلك ، عند استظهار الارادة الضمنية أو المفترضة لأطراف الخصومة بشأن البحث عن القانون الذى يحكم موضوع النزاع(٣٢) . ويترتب على ذلك بالضرورة — فى اعتقادنا — اختلاف مواقف المحكمين الدوليين تبعا للتأثيرات الملموسة لهذه النظم على «قلية» أو «تكوين»

---

(٣٠) راجع على سبيل المثال : قرارات التحكيم الصادرة عن محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس فى الدعاوى رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦ ، ورقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ منشورة فى جريدة القانون الدولى — كلينى — ١٩٧٤ ص ٨٨٤ ص ٨٩٠ — ٨٩٢ .

(٣١) راجع فى ذلك :

Khan — Freund : la notion anglaise de la «proper law of tde contract» devant les juges et devant les arbitres.

المجلة الانتقادية القانون الدولى الخاص ١٩٧٣ ص ٦١٤ وما بعدها .

(٣٢) راجع فى هذا المعنى ايضا :

P. Lalive : les regles de confilt des lois appliquees au fond du litigue par l'arbitre international.

مجلة التحكيم ١٩٧٦ ع ٣ ص ١٥٥ — ١٨٣ واخص خصوصا ص ١٥٨ .

المحكم نفسه . وذلك بالنظر الى أن المحكم الدولى ، على خلاف القاضى الوطنى . لا يتقيد بقانون اختصاص Lex fori ومن ثم فان « مساحة هـذه التأثيرات ستكون بالضرورة أوسع من تلك التى يتعرض لهـا القاضى الوطنى . وربما أدى ذلك الى القول بأن تبنى المحكم الدولى لأى من مؤشرات الارادة الضمنية ، سيكون بمثابة اجتهاد شـخصى لهذا المحكم أو لذلك . وقد لا يكون هذا الاجتهاد سيئا فى حد ذاته ، الا بقـدر ما يكون فيه من « تجاهل » لواقع المنـازعة المطروحة على التحكيم . ولتفادى ذلك فانه يتعين على المحكم الدولى وهو اذ يتصدى لهذه المسألة من خلال واقع العلاقة ، البحث عن رابطة موضوعية يمكن الاطمئنان معها على أن ارادة الأطراف قد اتجهت الى هـذا القانون أو لذلك بحيث تصبح ارادة الأطراف هى فى الواقع ارادة مفروضة(٣٣) presume من واقع ظروف الحال ، وليست ارادة « مقنعة » للمحكم نفســه .

ومؤشرات الارادة الضمنية أو المفترضة التى يتصـدى المحكم للبحث من خلالها على القانون الذى يحكم موضوع المنازعة التى تطرح على التحكيم هى ـ فى واقع الأمر ـ مؤشرات عديدة . منها ما يمكن

---

(٣٣) وفى هذا الشأن يذهب أحد قرارات التحكيم التجـارى الدولى الصادر فى الدعوى رقم ١٧١٧ لسنة ١٩٧٢ عن محكمة التحكيم لدى غرفـة التجارة الدولية الى القول :

lorsquil n'y a pas d'intention exprimee, celle-ci doit être presumee par l'arbitre a partire des termes du contrat et des circonstance squi l'entourent. Pour a boutir a sa conclusion l'arbitre doit se laisser guider par des regles qui indiquent certaines conditions ou faits particuliers permettent de deduire prima facie et dans certains cas de facon presque definitive ce qu'etait l'entention des parties».

راجع الحكم المنشور فى جريدة القانون الدولى ـ كلنى ـ ١٩٧٤ ـ ٤ ، ص ٨٩٠ ـ ٨٩١ .

أن يطلق عليه بالمؤشرات العامة ، مثل قانون محل ابرام العقد ، وقانون محل التنفيذ . وأخرى يمكن اعتبارها مؤشرات خاصة مثل محل اقامة المتعاقدين وموضوع العقد مكان التحكيم . ومؤدى هذه المؤشرات ، على اختلاف درجاتها فى قوة الاستدلال ، اقامة قرينة على اتجاه ارادة الخصوم على اختيار القانون الأنسب لحكم موضوع منـازعتهم فيما لو كان قد قدر لهم اختيار مثل هذا القانون صراحة(٣٤) .

٨٢ — ويبين من قضاء التحكيم التجارى الدولى ، ان القرارات الصادرة فى المنازعات التى تطرح على هذا التحكيم ، تميل فى غالبيتهـا الى المؤشرات العامة للاستدلال على الارادة الضمنية أو المفترضـة لخصوم المنـازعة . اذ أنهـا كثيرا ما ترجح اعمال قانون محل ابرام العقد Lex Loci contractus ، أو قانون محل التنفيذ باعتبـارهما القوانين الأنسب — موضوعيا ، لظروف الحال . ففى احدى المنازعات التى طرحت على محكمـة التحكيم لدى غرفة التجـارة الدوليـة بباريس(٣٥) ، وتتلخص وقائعها فى نزاع نشب بشأن تنفيذ عقد (وكالة عامة فى البيع) بين شركة ايطالية وأخرى سويسرية تقوم بمقتضاه هذه الأخيرة بتوزيع منتجات الشركة الأولى فى الولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك . ولم يوضح فى العقـد القانون الذى يحكم النزاع الذى عرض على التحكيم وفقا للائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية . ولقد طالبت الشركة الايطالية بتطبيق القانون الايطالى ، بينما طالبت الشركة السويسرية تطبيق « القواعد العامة للأمم المتحضرة » دون الاشارة

---

(٣٤) راجع فى هـذا المعنى :

J.D.M. Lew : loi applicable aux contrats internationaux devant la jurisprudence des tribunaux. in le contrat économique international.

دراسات جان دابان — بروكسل / باريس ١٩٧٥ ص ١٥١ — ١٦٧ راجـع خصوصا ص ١٥٦ وراجع كذلك :

Dicey and Morris. the conflict of laws.

لندن — طبعة ١٩٦٧ — ص ٦٩٢ — ٦٩٣ .

(٣٥) راجـع الحكم الصـادر فى الدعوى رقـم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦ منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٨٤ — ٨٨٨ .

الى قانون وطنى معين • غير أن المحكم بعـــد أن أكد فى قراره على السلطة التقديرية بشأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع فى حالة عدم اختيار الخصوم صراحة للقانون الذى يحكم النزاع ، قـــرر اعمال القـــانون الايطالى ، باعتباره القانون الأكثر ملاءمة Le plus appropriee استنادا الى أن العقـــد وقد وقع فى ايطاليا (تورينو) ، وأن المكان الرئيسى للتنفيذ كان فى ايطاليا (جنوة) حيث سلمت البضاعة وانتقلت ملكيتها الى المشترى(٣٦) •

وفى نزاع آخر عرض على محكمة التحكيم لدى غرفة التجـــارة الدولية (٣٧) • بخصوص عقد بيع دولى فى طهران (ايران) بين مشترى ايرانى وممثل لبائع يوجســـلاف يقيم فى ايران ، وكان يتعين تســـليم البضاعة ، موضوع العقد ، أيضا فى ايران • ولم يحدد الطرفان أى قانون يحكم موضوع ما قد ينشب من منازعات بينهما•وقد قرر المحكم تطبيق القانون الايرانى ، بعد أن استبعد قانون دولة البائع (القانون اليوجسلاف) ، باعتبار أن القانون الايرانى هو الذى اتجهت اليـــه ضمنا ارادة الأطراف •

ومع ذلك فان بعض الفقـــه يتشكك فى تغليب قانون محل ابرام العقد كقانون الارادة المفترضة فى عقود التجارة الدولية ، على خلاف قوة دلالته فى عقود التجارة الداخلية • وذلك لأن محل ابرام العقد قد

---

(٣٦) ولقد رفض المحكم الاستدلال على الارادة الضـــمنية للمتعاقدين فى القانون الذى يحكم النزاع . من خلال العملة الواجب الدفع بها ، وهى الدولار ، بحسبان أن ذلك لا يعد وكونه مؤشرا ثانويا بالنسبة لتوطين العلاقة بين أطراف الخصـــومة وراجع كذلك فى هـــذا الاتجاه : حكم محكمة باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧ — ٢ — رقم ١٠٠٧٨ تعليق موتوليسكى . وفى هذا التحكيم فى القضية المعروفة باسم ste Myrtoon steam ship ، الذى اجرى فى لنـــدن بشأن انقـــاذ سفينة تابعة لوزارة البحرية التجارية الفرنسية . طبق المحكم القـــانون الانجليزى لأن لنـــدن كانت محل ابرام العقد وفيها كانت ترســـو السفينة وكانت عملة الدفع هى الجنيه الاسترلينى .

(٣٧) راجع الحكم فى الدعوى رقـــم ١٧١٧ لسنة جريدة القـــــانون الدولى — ١٩٧٤ — ص ٨٩٠ — ٨٩٢ .

لا يكون — فى نظرهم — مؤشرا هاما لتوطين العقد بحسبان أن أطراف التجارة الدولية غالبا ما لا توجد لهم مصالح دائمة فى محل ابرام العقد(٣٨) ، فضلا عن المشكلة التى تتعلق بالتعاقد بين الغائبين أو بالمراسلة ، وهى كثيرا ما تحدث فى عقود التجارة الدولية ، والتى يصعب معها القول بتغليب قانون محل ابرام العقد(٣٩) . وكذلك الأمر بالنسبة لقانون محل التنفيذ . وان بدا وكأنه أقرب الروابط موضوعية لأنه يعطى العقد توطينا حقيقيا يمكن على ضوئه افتراض ارادة الطرفين ، الا أنه قد لا يكون هكذا دائما بالنسبة للتجارة الدولية ، حين تتعدد أحيانا أماكن التنفيذ ، لاسيما بالنسبة لعقود التوريدات الدولية والتى تعتبر — بحق — احدى المحاور الرئيسية فى هذه التجارة .

٨٣ — وفضلا عن هذه المؤشرات العامة ، توجد أمام المحكم الدولى ، كما سبقت الاشارة ، امكانية البحث عن الارادة الضمنية أو المفترضة لارادة الخصوم فى تحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع وذلك من خلال ما يسميه الفقه بالمؤشرات الخاصة ، مثل اللغة المستخدمة فى العقد مثار المنازعة ومحل اقامة المتعاقدين والعملة الواجب الدفع بها والمكان الذى اختاره أطراف المنازعة لاجراء التحكيم ، بالاضافة الى المؤشرات الخاصة فى الحالات التى تكون فيها الدولة ، أو أحد أشخاصها العامة طرفا فى عقود التجارة الدولية مع أحد الأشخاص الخاصة من رعايا الدول الأخرى .

غير أنه يبين من قرارات التحكيم التجارى الدولى ، أنها تقيم نوعا من التدرج لأولوية وأهمية هذه المؤشرات الخاصة ، اذ بينما يتضح أنه ليس للغة المستخدمة فى العقد وحدها أي صدى تقريبا فى قرارات

---

(٣٨) راجع هنرى باتيفول — لاجارد — المرجع السابق — ج ٢ — فقرة ٥٧٥ ص ٢٢١ وما بعدها .

(٣٩) راجع فى ذلك :

J. de Visscher : Du moment et du lieu de formation des Contrats par Correspondance en droit international privé.
مجلة التشريع والقانون المقارن (الفرنسية) ١٩٢٨ ص ٨٨ وما بعدها .

هذا التحكيم الإ بمقدار ما تكون هى مؤشرا ثانويا يمكن أن تكون مع مؤشرات أخرى دليلا مفترضا على اتجاه نية المتعاقدين على اختيار قانون وطنى معين لحكم موضوع النزاع[٤٠] ، نجد على العكس بالنسبة للمؤشرات الخاصة الأخرى ، لاسيما اختيار مكان التحكيم وكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفا فى عقد من عقود التجارة الدولية مع أحد الأشخاص الخاصة من رعايا الدول الأخرى •

٨٤ — فاختيار المكان الذى يجرى فيه التحكيم يفترض ، فى حالة عدم اختيار الخصوم صراحة لقانون معين يحكم النزاع ، اتجاه نية أطراف المنازعة الى تطبيق قانون دولة مكان التحكيم اعمالا للمبدأ القديم qui eligit judicem, éligit Jus • ومع ذلك فان قيمة هذه القرينة تظل نسبية • ذلك لأنه فضلا عن التساؤل الذى يمكن أن يثار حول معنى « مكان التحكيم » ، أهو المكان الذى تنعقد فيه هيئة التحكيم لأول مرة أم المكان الذى يصدر فيه القرار • وقد يختلف المكان فى الحالتين[٤١] • بالاضافة الى ما قد يكون فى هذا الاختيار ، نوع من « الصدفية » [٤٢] occasionnel قد تعود أحيانا الى نوع من « المزاج السياحى » للمحكمين[٤٣] •

---

(٤٠) راجع حكم محكمة باريس ١٠ ابريل ١٩٥٧ المشار اليه . وفى قرار التحكيم الذى عرض امر تنفيذه على هذه المحكمة كان المحكم قد اختار القانون الانجليزى ، لأن لغة العقد كانت اللغة الانجليزية ، فضلا عن ان لندن كانت محل ابرام العقد وكانت السفينة التى كان انقاذها موضوع النزاع ، كانت موجودة فى لندن .

(٤١) راجع فى هذا المعنى : المقال السابق — مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ . ص ٥٦٩ وما بعدها . ومما تجدر ملاحظته ان القواعد الموحدة التى اصدرها معهد القانون الدولى والمعروفة باسم قواعد « نيوشاتل » ١٩٥٩ قد حددت فى المادة الثانية منها معنى قانون « محل التحكيم » واعطت لهذا المكان معان مختلفة باختلاف مكان اقامة المحكمين وانعقاد جلساتهم .

وراجع كذلك : A. Panchaud : Le siege d'arbitrage مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ ، وما بعدها .

(٤٢) راجع : كلاين . المقال السابق — المجلة الانتقادية ١٩٥٨ ص ٢٥٥ وما بعدها وراجع خصوصا ص ٢٨١ .

(٤٣) راجع فى هذا المعنى : لاليف . المقال السابق

وفضلا عن ذلك فانه يمكن لنا أن نلاحظ مع البعض(٤٤) ان اختيار الأطراف لمكان التحكيم ربما لا يلعب دورا حاسما فى استظهار ارادتهم المفترضة لتعيين القانون الذى يحكم موضـــوع النزاع الا فى حالات التحكيم الحر أو تحكيم الحالات الخاصـــة AD. Hoc اذ يمـــكن القول ، فى مثل هذا التحكيم ، ان اختيار مكان التحكيم فى دولة محايدة يمكن أن ينهض — بذاته — كقرينة على اتجاه أطراف المنازعة لاختيار قانون هذه الدولة لحكم موضوع منازعتهم باعتبـــاره قانونا محايدا Une loi Neutre • أما اختيـــار مكان التحـــكيم لدى احـــدى هيئات أو مراكز التحكيم دائمة ، وعلى سبيل المثـــال غرفة التجارة الدولية بباريس ، فانه لا يعنى بذاته مؤشرا على اختيـــار الأطراف لقانون دولة هيئـــة أو مراكز التحكيم الدائم بقـــدر ما يعنى — فى الحقيقة — رغبة الأطراف فى الاستفادة من التسهيلات التى تقدمهـــا هذه المراكز الدائمة ومن قوة القرارات الصادرة فيها من حيث الاعتراف بها على المستوى الدولى(٤٥) • واذا وجدت ثمة نية مفترضة فى مثل هذه الحالة ، فان اختيار الأطراف لمراكز أو هيئات التحكيم الدائمة يعنى — فى نظر البعض(٤٦) — اتجاه نيتهم الى اخضاع علاقتهم لعادات وأعراف التجارة الدولية أكثر من رغبتهم فى اخضاعها لقانون الدولة التى يوجد بها مراكز هيئة التحكيم الدائمة • وقد ذهبت الى ذلك فعلا بعض قرارات التحكيم التجارى الدولى (٤٧) •

٨٥ — كذلك الأمر تثور مشكلة بالنســـبة للقـــانون الذى يحكم موضوع النزاع لحالات التحكيم التجارى التى تكون الدولة أو احدى هيئاتها أو مؤسســـاتها العامة طرفا فى عقد من عقود التجارة الدولية مع

---

(٤٤) راجع : جوليان لو : المقـــال السابق — فى المعقـــد الاقتصادى الدولى — المرجع السابق ١٩٧٥ راجع خصوصـــا ص ١٥٦ — ١٥٧ .

(٤٥) راجع : جوليان لو : المقال السابق — فقرة ٩ ص ١٥٧ .

(٤٦) راجع :

Y. Derains : Le Statut des usages de Conmmerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩ . راجع خصوصـــا ص ١٤٧ .

(٤٧) راجع القرار الصادر فى الدعوى رقم ١٥٦٩ لسنة ١٩٧٠ لدى—

طرف آخر من أشخاص القانون الخاص ، كالأفراد أو الشركات الخاصة، من رعايا الدول الأخرى • وهى العقود التى اصطلح على تسميتها باسم State Contracts أو الاتفاقات شبه الدولية (٤٨) Semi-International agreements ، مثل عقود الامتياز التى تبرم بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة بشأن استغلال أو استخراج الثروات الطبيعية كالبترول(٤٩) والمناجم ، أو عقود التوريدات الصناعية أو عقود استيراد أو استغلال التكنولوجيا أو الاستثمارات المالية بين الدول ورعايا الدول الأخرى(٥٠) •

واذا كان صحيحا ان الكثير من هذه العقود State contracts التى تبرم بين الدولة أو احدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين رعايا الدول الأخرى من الأشخاص الخاصة ، تخضع المنازعات التى تثور

= محكمة التحكيم فى غرفة التجارة الدولية . مشار اليه فى مقال ديرانس المشار اليه ص ١٣٩ . وفى هذا النزاع ، كان البند من مشارطة التحكيم يقضى باتباع لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية . وقد استنتج المحكم من هذا الاختيار عدم خضوع النزاع لأى من القوانين الوطنية التى كانت لها صلة بموضوع النزاع ، وقد كانت القانون الألمانى والقانون الهندى .

(٤٨) راجع تفصيلا فى ذلك :

I. A. Manm. State contracts and international arbitration in Brit. year Book of international law.

١٩٧١ ص ٣٧ وما بعدها

G. kojanck : legel nature of agreements concluded by private entities withe foreign state.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٨ ص ٢٩٩ وما بعدها

J. Verhoven : contrats entre Etats et ressortissants d'autres. Etats.

مقال فى « العقد الاقتصادى الدولى » — دراسات جان دابان — المرجع السابق ١٩٧٥ ص ١١٥ — ١٥٠ وايضا راجع :

E.J. Drechange : L'arbitrage entre les Etats et les sociétés et étrangers in Melanges Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٣٦٧ — ٣٨٢ .

(٤٩) راجع على سبيل المثال :

G. Farman forma : the oil agreement between Iran and the international oil consortium. in Texas. law Review.

عدد ٣٤ — ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٥٠) راجع :

G. R. Delaume : la convention pour le reglement des =

بشأنها لنظام التحكيم(٥١) ، واذا كان صحيحا كذلك أن قانون الارادة الصريحة هو الذى يسرى فى هذه الحالة ، ولو لم يكن هو قانون الدولة طرف النزاع مادامت هذه الدولة قد ارتضت ذلك ، والدليل على ذلك ما تشير اليه المـادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن (مارس ١٩٦٥) والمعروفة باسم اتفاقية الـ (B. I. R. D.) والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، والتى تقضى بسريان القانون الذى يحتاره المتعـاقدان والا سرى قانون الدولة المضـيفة للاستثمارات .

اذا كان ذلك صحيحا فان تحديد القانون الذى يحكم موضـوع المنازعة ، فى حالة عدم الاختيار الصريح لقانون معين ، يثير الكثير من الجدل بل والصعاب . ذلك لأن الأمر يتعلق من ناحية ، بمبدأ هام وهو « الحصانة القضائية » للدولة ، الذى يعنى ، فى مثل هذه الحالة ، عدم خضوع الدولة طرف النزاع لقـانون أجنبى ولو كان قانونا محايدا . ومن ناحية أخرى فانه أحيانا ما تتضمن تشريعات الدول نصوصا وطنية تحدد القانون أو القواعد التى تحكم النزاع فى مثل هذه الحالة (٥٢) ،

= diffenends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. ٦١ — ٢٦ جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص

(٥١) ومع ذلك فان البعض ما زال يرى انه فى مثل هـذه العـلاقة التعاقدية بين الدولة ورعايا الدول الأخرى يجب التفـرقة بين ما اذا كانت العلاقة التعاقدية تتعلق بسيادة الدولة ومرافقها العـامة ، وفى هذه الحالة يتعين إبعاد النزاع فيها عن مجال التحكيم التجـارى . وعلى العكس اذا تعلق نشاط الدولة ، فى مثل هذه العلاقة ، بنشاطات ذات طابع تجـارى تنزل فيه الدولة منزلة الأفراد ، فانه يكون من الطبيعى خضـوع المنازعات التى تتعلق بهذا النوع من النشاط لنظام التحكيم التجارى . راجع فى ذلك تقرير الأستاذ الأرجنتينى Mario Feldmen لدى الجمعيـة الدولية للقـانون الدولى — لاهاى ١٩٧٠ مشار اليه فى تقرير مؤتمر موسكو للتحكيم التجارى الدولى ١٩٧٢ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١٦٣ — ٤٥٨ راجـع خصـوصا ص ٢٨٩ — ٢٩٠ .

(٥٢) راجع على سبيل المثـال : نص المـادة ١٠ من قانون البترول الليبى . وراجع فى تطبيق هذا النص حكم التحكيم الصادر فى ١٠ يناير ١٩٧٧ بين شركتى Texaco calasiatic وبين الحكومة الليبية . جريدة القـانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ وما بعدها .

فضلا عما قد تحتويه أحيانا بعض هذه العقود من أمارات أو اشارات ذات طابع سياسي تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الذى لابد وان تنعكس آثاره ، بصورة أو بأخرى . على الحلول القانونية للمنازعات التى تثور بشأنها(٥٣) ، وتتخذ هذه المسألة أبعادا خاصة ، فى الواقع . فى علاقات التجارة الدولية بين الدول الصناعية المتقدمة وبين الدول الآخذة فى النمو ، فيما يعرف اليوم باسم النظام الاقتصادى الدولى الجديد(٥٤) .

٨٦ — ويبدو واضحا أن أحكام القضاء الداخلى وقرارات التحكيم التجارى الدولى تتضارب ، عند معرض تبيانها للقانون الذى يحكم موضوع المنازعات فى مثل هذه العقود وذلك فى حالة غياب الاختيار الصريح لقانون وطنى معين . اذ بينما تقرر محكمة النقض الفرنسية ، فى بادىء الأمر ، أن غياب الاختيار الصريح لقانون وطنى ليحكم موضوع منازعات الدولة المتعاقدة مع رعايا الدول الأخرى يعنى بالضرورة وجود قرينة على أن قانون هذه الدولة ، يكون هو قانون الارادة المفترضة الذى يجب أن يحكم موضوع النزاع (٥٥) ، فانها سرعان ما تعود فى حكم آخر لتتراجع عن هذا القضاء (٥٦) . أما « قضـــا »

---

(٥٣) راجع فى ذلك :
G. Elian : le principe de la souvrainite sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٦ — ج ١ — ص ٨٠ .

(٥٤) وراجع فى هذا الموضوع ايضا :
D. carreau : Le nouvel ordre économique international

جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٣ — ص ٥٩٥ — ٦٠٥ . وراجع كذلك
G. Feuer. Les Nations unies et le nouvel order economique

المجلة السابقة ١٩٧ — ع ٣ — ص ٦٠٥ — ٦٢٩ .

(٥٥) راجع : نقض فرنسى : ١٢ يوليه ١٩٢٩ دالloز ١٩٣٠ — ١ — ص ٤٥ — ٤٧ .

(٥٦) راجع : نقض فرنسى ٣١ مايو ١٩٣٢ — دالloز ١٩٣٢ — ١ — ص ١٦٩ .

التحكيم التجارى الدولى ، فانه يستخدم فى هذا الشأن المؤشرات العامة لاستظهار قانون الارادة المفترضة أو الضمنية . فتارة نجد بعض قرارات هذا التحكيم تغلب قانون محل التحكيم، أى قواعد القانون الدولى الخاص للدولة التى يختار خصوم المنازعة اقليمها كمكان التحكيم (٥٧) ، أو قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (٥٨) وتارة أخرى نجد أن بعض قرارات التحكيم التجارى الدولى تطرح جانبا القوانين الوطنية المحتملة تطبيقها على موضوع النزاع ، كما تطبق ما اصطلح عليه بـ « المبادىء العامة والمشتركة للدول المتمدينة » . وهو مصطلح استخدم لأول مرة سنة ١٩٥١ فى قرار التحكيم الذى أصدره اللورد Asquith of Bishoptone (٥٩) ، فى النزاع بين شيخ أبو ظبى وشركة التنمية البترولية المحدودة P. D. F. وقد استبعد هذا المحكم الانجليزى قانون أبو ظبى باعتباره قانونا متخلفا (ا) لا يمكن استخدامه لتنظيم أو لحكم المعاملات التجارية الحديثة . وأعمل المحكم على النزاع ما أسماه بـ « المبادىء المستخدمة والمطبقة فى الدول المتحضرة » أو ما أسماه « بالقانون الطبيعى الحديث » Modern law of Nature ، وأعمل المحكم فى النزاع القانونى الانجليزى بدعوى أنه يمثل — فى رأيه — المبادىء العامة فى الدول المتحضرة . ولقد استخدم نفس المصطلح فى تحكيم شركة أرامكو والسعودية ، وهو الخلاف الذى حسم بقرار تحكيم صدر فى ٢٣ أغسطس ١٩٥٨ وأصدره الأستاذ

---

(٥٧) راجع على سبيل المثال قرار التحكيم الذى أصدره الأستاذ P. Cavan فى النزاع بين شركة Sapphire international للبترول وبين شركة البترول الايرانية : منشور فى الحوليات السويسرية للقانون الدولى ١٩٦٢ ص ٢٧٣ — ٣٠٣ .

(٥٨) راجع : قرار التحكيم رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٩١٥ — ٩١٨ .

(٥٩) راجع قرار التحكيم الذى صدر فى ٢٨ اغسطس ١٩٥١ منشور فى : The International and compartive law quarteri سنة ١٩٥٢ ص ٢٤٧ وما بعدها .

وايضا منشور فى : المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٣٠٢ تعليق هنرى باتيفول .

G. Sauser Hall ، والذى رفض فيه تطبيق القــانون السعودى المستمد من الشريعة الاسلامية بدعوى «عدم احتوائه لأى حل للمشكلة المطروحة » وطبق على النزاع ما أسمى بالمبادىء العامة للقانون(٦٠) . Principes generaux de Droit وكذلك فعل قرار التحكيم الذى صدر فى ١٩ فبراير ١٩٧٧ فى شأن النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتى Texaco Galasiatic للبترول (٦١) . وفى هــذا التحكيم ، الذى لجأ فيه المحكم الى حيل واضحة ، استبعد القانون الليبى لصالح « المبادىء العامة فى القانون الدولى » بدعوى « تعارض أو مناقضة هذا القانون لبعض هذه المبادىء » وذهب المحكم الى القول بأن اعمال المبــادىء العامة للقانون لا يكون فقط بسبب عــدم وجود قانون داخلى لحكم مثل هذا النزاع ، أو لعدم توافقه أو ملاءمته مع طبيعة العلاقة (بين الدولة وأحد الأشخاص الاعتبارية الأجنبية) وانما أيضا بقصد «حماية المتعاقد الأجنبى من التغيرات التى تقررها الدولة فى تشريعاتها الداخلية بما يؤدى الى الاخلال بالتوازن فى العقد » .

٨٧ — ونحن نعتقد — من جانبنا — أن هــذا الاتجاه الأخير فى قرارات التحكيم التجارى الدولى لاســتبعاد القوانين الوطنية للدول المتعاقدة أطراف العلاقة التعاقدية مع الشركات الأجنبية الخاصــــة وتطبيقها لمــا يسمى بالمبادىء العامة « فى الدول المتمدينة » أو المبادىء العامة فى القانون أو بما يسمى أحيانا بـ « قانون الشعوب الجــديد » هو موقف غير مبرر، ذلك لأن استبعاد القوانين الوطنية للدول أطراف المنازعات التى تنشب مع الشركات الأجنبية الخاصــة غالبا ما يخفى وراءه موقفا غير حيادى بالنسبة لمشكلة تعتبر من أعقد المشاكل التى

(٦٠) راجع الحكم المنشور فى : المجــلة الانتقادية للقــانون الدولى الخاص ١٩٦٣ ص ٢٧٢ وما بعدها . راجع خصوصا ص ٣١٤ — ٣١٥ .

(٦١) راجع الحكم منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ — ٣٨٩ . راجع خصوصا ص ٣٥٨ . وراجع كذلك تعليق :
J.f. La live : Un grand arbitrage petrolier entre gouvernement et deux societes etrangéres.
المجلة السابقة ١٩٧٧ ص ٣١٩ — ٣٨٩ .

واجهت وتواجه الدول النامية ، لاسيما بعد الحرب العالمية الثانية . وهي السيطرة على ثرواتها الطبيعية وتوكيدا لاستقلالها الوطني .

ولقد اتخذت قرارات المحكمين من دول الغرب موقفا واضحا من هذه المشكلة بعد حركة التأميمات أو المصادرة التي أجرتها الدول النامية حيث اعتبرت ذلك ، في نظر الفقه القانوني الرأسمالي ، عملا غير مشروع ومخالفا لما أسموه « بالنظام العام الدولي » (٦٢) . بل لقد ذهب البعض الى حد الزعم بأن التأميم أو المصادرة هو « اثراء بلا سبب مشروع من جانب الدول المؤممة »(٦٣) .

وانطلاقا أو تأثرا بهذا الموقف غير الحيادي ، كثيرا ما استبعد المحكمون تطبيق القوانين الوطنية للدول النامية بدعوى تعارضها مع « النظام العام الدولي » المدعى به ، والذي يتطابق في سماته وقسماته مع « المبادىء العامة للدول المتحضرة (!) ولا يعدو هذا الموقف في رأينا — وكما أشار الى ذلك الأستاذ Ender Ustor أن يكون مجرد « اعمال قانون القوى على الضعيف »(٦٤) ويحيل مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية الى سيادة شكلية وخاوية المضمون(٦٥) . رغم

---

(٦٢) راجع على سبيل المثال :
I. seidel-Hohenveldren : Confiscation et expropriation en droit international
جريدة القانون الدولي ١٩٥٦ — ج ١ — ص ٣٨١ — ٤٤١ . راجع خصوصا ص ٣٨٥ .

(٦٣) راجع :
F. Munch : les effets d'une nationlisation a l'étranger
مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٥٩ جـ ٣ — ص ٤١١ — ٤٩٦ . راجع خصوصا ص ٤٦٥ .

(٦٤) راجع :
E. Ustor : Developpement progressif de droit commercial in Ann. français de Dr. international.
١٩٦٧ — ص ٢٨٩ — ٣٠٦ . راجع خصوصا ص ٣٠٤ .

(٦٥) راجع :
A. Mahiou : Les implications du nouvel ordre economique et le droit international.
المجلة البلجيكية للقانون الدولي ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٤٢١ — ٤٥٠ . راجع ص ٤٣٢ .

أن هذا المبدأ قد أصبح منذ قرار الأمم المتحدة رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٥٢، من المبادىء التى ترسخت فى ضمير المجتمع الدولى . بغض النظر عن نوع الحكومات أو شكلها[٦٦] • وأصبح من حق الدولة أن تقدر ضرورات تأميم ثرواتها الطبيعية بمحض اختيارها ولا رقابة على قرارها . ولا يجوز المحاجة فى ذلك سواء لاعتبارات سياسية أو اقتصادية ، بل وقانونية•وأصبحت المشكلة الآن هى مشكلة ، التعويض• وحتى فى هذا التعويض أصبح ينظر فى تقديره الى عدة اعتبارات منها، الأرباح الخيالية التى حققتها الشركات الأجنبية المؤممة ومدى ما كانت تتمتع به من امتيازات[٦٧] •

٨٨ — وفى رأينا انه مالم ينص فى مشارطة التحكيم ، أو فى العقد مثار المنازعة ، على أن النزاع فى مثل هذه الحالة يكون على مقتضى مبادىء العدالة وتعطى للمحكم سلطة صريحة وواضحة فى هذا الشأن ، فان سكوت أطراف المنازعة التى تنشب بشأن ما يعرف بعقود ...vate Contracts ، يجب أن يفسر على أن ارادة الأطراف تتجه — كقاعدة عامة — نحو قانون الدولة طرف النزاع • وكما يرى البعض[٦٨] — بحق — فان اختيار قانون الدولة المتعاقدة فى مثل هذه الحالة لا يعدو كونه قانونا للارادة المفترضة وليس مجرد امتياز يقرر لمصلحة هذه

---

(٦٦) راجع : ج اليان . المقال السابق . مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٦ — ج ١ — ص ١ — ٨٠ . راجع خصوصا ص ٩ .

(٦٧) راجع فى ذلك G. Feuer المقال السابق : جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٣ — ص ٦٠٥ — ٦٢٩ . راجع خصوصا ص ٦٠٩ — ٦١١ . وراجع كذلك :

J. Combacau. La crise de l'energie au regard du droit international.

دراسات ومناقشات — جامعة كان (فرنسا) ١٩٧٥ طبعة باريس ١٩٧٦ . ص ٣ — ٣٨ .

(٦٨) راجع :

F.A. Mann : The theortical approach towards the governing : Contracts between States and Private persons.

المجلة البلجيكية للقانون الدولى ١٩٧٥ ص ٥٦٢ وما بعدها . راجع ص ٥٦٤ — ٥٦٥ .

الدولة . واذا كان ثمة ضرورة من استلهام المحكم فى قراره لمبادىء القانون الدولى ، أو حتى قانون الدول المتمدنة . فان ذلك لا يعنى بالضرورة أن يكون هذا الاستلهام منحازا ، بل يتعين أن يكون محايدا وذلك بالنظر الى اختلاف التركيبات الاقتصادية والاجتماعية بل والأيديولوجية التي يعرفها عالم اليوم .

ولقد طبقت بعض قرارات التحكيم التجارى الدولى الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس ، هذا الاتجاه ، فى نزاع نشب بين دولة أفريقية وأحد الأشخاص من رعايا بلجيكا . وكان موضوع العقد امتيازا منح لهذا الشخص فى شراء منتجات المناجم على اقليم تلك الدولة . وقد نشب النزاع ، الذى عرض على التحكيم ، عندما قامت حكومة هذه الدولة بالغاء هذا الامتياز قبل حلول أجل انتهائه . وقد أعمل المحكم قانون هذه الدولة ، رغم أن العقد ، وقد كان عقدا دوليا ، كان قد وقع فى بروكسل ومع أحد رعايا بلجيكا وقال المحكم فى قراره « أن القانون الذى يطبق على العقد مثار النزاع هو ، فى حالة غياب الاختيار الصريح للأطراف ، قانون الدولة طرف العقد ، بالرغم من أن العقد قد أبرم فى بروكسل ومع أحد الرعايا البلجيكيين ، وبالرغم من صفته الدولية » (٦٩) .

الفرع الثانى

— تطبيق المحكم لقانون وطنى من خلال اعمال قواعد تنازع القوانين :

القاعدة العامة : حرية المحكم الدولى :

٨٩ — أوضحنا فيما سبق ، أنه اذا لم يعين أطراف المنازعة

(٦٩) راجع قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٩١٥ — ٩١٨ . ويقول قرارا التحكيم المذكور .

«La loi applicable au contrat litigieux, dans l'absence d'un choix exprès des parties, est celle de l'Etat (X). Bien que conclu à Bruxelles avec un belge, et malgré son Caractère international, ledit Contrat est soumis quant au fond à la loi de l'Etat (X). Il est évident en effet que telle était la volonte des parties......».

المطروحة على التحكيم القانون الذى يحكم موضوع منازعتهم ، سواء بشكل صريح أو عن طريق المؤشرات الضمنية ، فانه يقع على عاتق المحكم الدولى أن يتصدى لهذه المشكلة : أى تبيان القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، من خلال اعماله لقواعد تنازع القوانين .

ويجدر القول ، ابتداء ، أن الأمر يختلف فى هذا الصدد بالنسبة للمحكم الدولى عنه بالنسبة للقاضى الوطنى . ذلك لأنه اذا كان هذا الأخير مقيدا باتباع القواعد القانونية لقانون اختصاصه Lex fori أى لقانون دولته التى يصدر باسمها أحكامه ويتعين عليه بالتالى اتباع قواعد الاسناد التى يرسمها هذا القانون للاهتداء الى القانون الذى يحكم موضوع المنازعة التى تطرح عليه ، اذا كان الأمر كذلك بالنسبة للقاضى ، فانه يختلف تماما بالنسبة للمحكم الدولى ، ذلك لأن المحكم الدولى ، وكما سبق القول — ليس له قانون اختصاص ولا يصدر قراره باسم هذه الدولة أو تلك ، ومن ثم لا يخضع بالتالى لسيادة Souveraínte أية دولة حتى ولو كانت هى أو أحد رعاياها طرفا فى المنازعة التى تطرح على التحكيم .

ولقد أكدت بل وألحت على تلك الحقيقة الكثير من قرارات التحكيم التجارى الدولى(٧٠) ، الذى يذهب احداها الى القول بأن « المحكم الدولى لا يملك تحت تصرفه قانون اختصاص Let fori يستطيع على هداه تطبيق قواعد تنازع القوانين »(٧١) . ويقول آخر « اذا كان من المعروف أن للقضاة سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال اتباعهم لقواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة التى يقيمون العدل

---

(٧٠) راجع القرار ١٧٧٦ لسنة ١٩٧٠ والقرار رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ والقرار رقم ١٨٦٩ لسنة ١٩٧٢ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . منشورة فى مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٩٩ . وما بعدها .

(٧١) ويقول هذا القرار رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ :

«L'arbitre international ne dispose pas de lex fori a la quelle il pourrait emprunter des regles de confilit des lois.

باسمها ، فان المحكمين الدوليين لا يستطيعون الالتجاء الى مثل هــذه الطريقة وتلك القواعد ، بحســبان أنهم لا يستمدون ســلطاتهم فى (القضاء) فى المنازعات من أية دولة (٧٢) .

٩٠ ــ وعلى ذلك يتمتع المحكم . على خلاف القاضى الداخلى ، بقدر من الحرية أو السلطة التقديرية عند معرض بحثــه عن القــانون الذى يمكن أن يحكم موضوع النزاع ، من خلال اعماله لقواعد تنازع القوانين . ولقد أكدت تلك الحرية التى يتمتع بها المحكم الدولى بهذا الخصــوص ، بعض الا تفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجــارى الدولى . مثل المــادة السابعة/فقرة أولى من الاتفاقية الأوربية بشأن التحكيم التجارى الدولى (جنيف ١٩٦١) ، التى تقضى بأنه فى حالة غياب ــ اختيار الأطراف لقانون لحكم موضوع النزاع فانه « يجب على المحكمين تطبيق القانون الذى تحدده قاعدة التنازع التى يرونها ملائمة فى الحالة المعروضة » وكذلك الأمر بالنسبة للمادة الثــالثة من اتفــاقية « انتر أمريكان » الموقعة فى بنمــا ١٩٧٥ والمعروفة باســم O.A.S. Convention.

كذلك تقر تلك الحرية للمحكمين المــادة ٣/١٣ من اللائحة الجديدة لغرفة التجارة الدولية (الصادرة فى يونية ١٩٧٥) ، والتى تقضى فى حالة غيــاب قانون الارادة الصريحة أو الضــمنية بأن يطبق المحكم « **القانون الذى تحــدده قاعدة تنازع القوانين التى يراها ملائمــة بهــذا الخصوص** » .وكذلك فعلت المــادة ٣٨ من لائحــة التحكيم الخاصــة

---

(٧٢) راجع القرار رقم ١٧٦٢ لسنة ١٩٧٠ من محكمــة التحكيم لدى غرفة التجارة الدوليــة : ويقول :

Bein qu'il soit generalement admis que les juges decident de la loi applicable en suivant les regles de conflit des lois de l'Etat au nom duquel ils rendent la justice, les arbitres ne peuvent avoir recours a des telles, dans la mesure ou ils ne reçoivent leur pouvoir d'aucun Etat».

وراجع كذلك فى هــذا المعنى : لاليف . المقــال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٦ العدد ٣ ــ ص ١٥٥ ــ ١٨٢ . راجع خصوصا ص ١٥٩ .

باللجنة الاقتصادية الأوربية التابعة للأمم المتحـدة (يناير ١٩٦٦) ، والمـادة السابعة/ فقرة ٤ أ من لائحة التحكيم التجارى الدولى الخاصة باللجنة الاقتصادية للأمم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم C.E.A.E.O.

كذلك تقر لائحة قواعد التحكيم الخاصـة الصـادرة عن الأمم المتحدة (١٥ ديسمبر ١٩٧٦) هذه الحرية للمحكمين ، اذ تقضى المـادة ١/٣٣ بأنه فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لأطراف المنازعة للقانون الذى يحكم الموضوع « فان محكمة التحكيم تطبق القـانون الذى تحـدده قواعـد تنازع القوانين التى تراها ملائمة فى هـــذا الخصوص (٧٣) .

ومن الطبيعى أن مثل هذه الحرية أو بمعنى أدق السلطة التقديرية التى يتمتع بها المحكم الدولى فى شأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، تضعه أمام الكثير من الخيارات النظرية بين النظم القانونية المختلفة ، والتى يتعين أن يختار من بينها قواعد التنازع الأكثر ملاءمة لطبيعة المنازعة المطروحة على التحكيم .

ولا تعنى تلك الحرية أو السلطة التقديرية للمحكم الدولى ، فى مثل هذه الحالة ، اجتياز أو اختيار الطرق الأسهل بقدر ما تعنى ، كما سبق القول — اختيار القانون الأكثر ملاءمة لحكم موضوع النزاع ، وبديهى أن تتعدد وتختلف اجتهادات المحكمين ، ومعهم الفقه ، بهـذا الخصوص لتقديم الحلول التى يجد أنصارها من خلالها الحلول الأنسب فى حالة غياب اختيار الخصوص الصريح أو الضمنى لقـانون وطنى يحـكم النزاع . وبمعنى آخر فانه بالنظر الى عـدم وجود قانون اختصاص ، أو قانون دولة القاضى Lex Fori أمام المحكم الدولى ،

---

(٧٣) ويقول النص بالانجليزية :
«Failing such designation by the parties, the arbitral tribunal tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicabe».

فان سلطة هذا الأخير لا تعدو كونها فى الواقع سوى سلطة ترجيح لأحد القوانين الوطنية على البعض الآخر •

ولقد تعددت واختلفت هذه الاجتهادات التى — ربما — تأثر البعض منها اما باعتبارات عملية أو بالمعطيات الثابتة فى القانون الدولى الخاص بمنهاجه التقليدى •

٩١ — ولسنا نريد فى هذا المقام التصدى تفصيلا لهذه الاجتهادات بقدر ما سيكون هدفنا فى هذا الصدد القاء الضوء على الحلول الأكثر شيوعا سواء فى الفقه أو فى قرارات التحكيم التجارى الدولى ، بحسبان أنه يمكن القول أنه قد أصبح للتحكيم التجارى الدولى قانونه الدولى الخاص ، الذى ينطلق هو الآخر من اعتبارات تخص فى المقام الأول معطيات التجارة الدولية •

حدود حرية المحكم الدولى : القانون الانسب والاكثر ارتباطا بموضوع النزاع :

٩٢ — وبداية يمكن رصد بعض الاتجاهات التى ظهرت بهذا الصدد والتى تتفاوت بقدر أو بآخر من حيث رجحانها فى الفقه أو فى قرارات التحكيم التجارى الدولى • غير أن هذا التفاوت ينطلق أساسا من ضرورة أن تكون حرية المحكم الدولى فى شأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، هى « حرية وظيفية » ، أى أن يستخدمها المحكم فى البحث عن القانون الأنسب أو الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، ولا يبدو فيها اختيار المحكم للقانون الذى يحكم النزاع مجرد اختيار عشوائى •

٩٣ — ومن بين هذه الاتجاهات ، ذلك الاتجاه الذى يرى أنه فى حالة غياب اختيار الخصوم فى منازعات التجارة الدولية لقانون وطنى لحكم موضوع النزاع صراحة أو ضمنا ، يستطيع المحكم الدولى أن يلجأ الى حكم قواعد تنازع القوانين فى الدولة التى يحمل جنسيتها أو

الدولة التى يقيم فيها اقامة دائمة . بدعوى أن المحكم سيكون أكثر المـاما بمثل هذه القواعد ، كما أن اختيار الأطراف لمثل هذا المحكم ينبىء عن نيـة الأطراف فى الرغبة فى تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بالنظام القانونى للمحكم المختار (٧٤) .

وتكفى ادانة لمثل هـذا الاتجاه ، كمـا يرى بحق الأستاذ P. A. Lalive (٧٥) ما ينطق به من شك حوحد « القـدرات العقليـة والكفاءة بالنسبة للمحكمين » . فضلا عما يتمثل فيه من التفاف حول قواعد تنازع القوانين ذاتها . وما قـد يترتب عليه من تطبيق لقانون وطنى ليس له أدنى صـلة بموضوع النزاع ويكون بمثـابة التطبيق الجزافى لقواعد قانونية ربما لم تخطر على بال أطراف الخصومة .

كذلك يمكن القول أن المحكم الدولى يسـتطيع فى حالة غيـاب الاختيار الصريح أو الضمنى لقانون الارادة ، البحث عن القـانون الذى يحكم موضـوع النزاع من خلال اعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لاطراف النزاع .

لكن هذا الاختيار كثيرا ما يصعب تحقيقه فى معاملات مثل معاملات التجارة الدولية وتحكيم مثل التحكيم التجـارى الدولى . حيث أن الغالب أنه لا يكون لأطراف المنازعة جنسية واحدة أو موطنا موحدا يمكن القول معه أن يكون بمقدور المحكم الدولى اعمال قواعد تنازع القوانين الخاصـة بدولة هـذا الموطن الواحد أو المشـترك لأطراف

---

(٧٤) راجع : H. Batiffol : L'arbitrage et les conflits des lois محاضرة فى مركـز القـانون المقـارن — باريس — مايو ١٩٥٧ . مجـلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١١ وما بعده .

(٧٥) راجـع مقاله السابق . مجـلة التحـكيم ١٩٧٦ ص ١٥٥ . وما بعدها . راجع خصوصا ص ١٦٠ .

النزاع (٧٦) .

٩٤ — وثمـة اتجـاه ثالث يرى البعض الأخـذ به مثل الفقيه E. Mezger اذ يرى أن يتوحد القانون الذى يحكم موضوع المنازعة مع القانون الذى يحكم اجراءات التحكيم . أى يرى أن القانون الذى يختار لحكم اجراءات سير المنازعة ، سواء صراحة أو ضمنا ، هو الذى يجب أن يحكم موضوع المنازعة والعكس بالعكس(٧٧) . وبمعنى آخر أنه يتعين اعمال قواعد تنازع القوانين فى القانون الذى اختير لحكم اجراءات سير المنازعة ليتحدد على ضوئها القانون الذى يحكم موضوع النزاع .

غير أن هذا الاتجاه وان كان يرتكز — فى اعتقادنا — على اعتبارات عملية تحدوها الرغبة فى التيسير على المحكم . الا أن اختيـار قانون لحكم اجراءات التحكيم لا يعدو كونه مؤشرا ثانويا لا يعتد به كأساس للقول بأن على المحكم أن يعمل قواعد التنازع فيه ليتحدد على ضوئها القانون الذى يحكم النزاع(٧٨) ، فضلا عن أن هذا الاتجاه لا يصلح

---

(٧٦) راجع فى هـذا المعنى :
B. Hanotiou et P. Jenard : Les clauses relatives aux contrats dans l'avat-projet de convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles.
مقال فى « العقد الاقتصادى الدولى » اعمال جان دابان — المرجع السابق . باريس — بروكسل ١٩٧٥ ص ٤١ — ٦٦ . راجع خصوصا فقرة ٢٧ ص ٥٣ — ٥٤ .

(٧٧) راجع مقاله بعنوان :
La jurisprudence française relative aux sentences arbitrales étrangeres et la doctrine de l'autonomie de la volonte en matière d'arbitrage international de droit prive, in Melanges Maury.
باريس ١٩٦٠ — ج ١ — ص ٢٧٣ — ٢٩١ . راجع خصوصا ص ٢٩٠ .
وراجع كذلك : قرار التحكيم (الحيثيات) رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ عن غرفة التجارة الدولية المشار اليـه .

(٧٨) راجع فى هذا المعنى : كلاين : المقال السابق الاشارة اليه . راجع فقرة ١٢٤ ص ٢٥٥ وفيه يشـير الى نقض ايطـالى (٢٧ ديسمبر ١٩٤٨) يرفض مثل هذا الاتجاه وراجع ايضا : فراجستراس المقال السابق راجع خصوصا ص ٩٠٨ .

أساسا بالنسبة لتحكيم هيئات ومراكز التحكيم الدائمة التى تنظم لوائحها ، كما سبق البيان ، اجراءات سير المنازعة ، وتحدد للمحكم الكيفية التى يختار بها القانون الذى يحكم موضوع المنازعة ، وهى أساسا قانون الارادة ، والا فان المحكم يطبق قواعد تنازع القوانين التى يراها مناسبة أو التى تكون أكثر ملاءمة فى خصوص النزاع .

وحتى بالنسبة لتحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر AD Hoc فان اختيار قانون لحكم اجراءات سير المنازعة يتم غالبا على ضوء اعتبارات لا تتسق فى الغالب مع تلك التى يجب على المحكم البحث عنها والسير على هديها بالنسبة للبحث عن القانون الذى يحكم موضوع النزاع فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لأطراف النزاع لمثل هذا القانون . وبمعنى آخر فانه بينما يكون توطين التحكيم بالنسبة لاجراءات سير المنازعة يغلب عليه « التوطين الجغرافى » ، فانه بالنسبة لحكم موضوع النزاع يجب أن يكون هذا التوطين « قانونيا » أى البحث عن « القانون الأنسب » Proper Law لحكم موضوع المنازعة على حد تعبير الفقه الأنجلو — أمريكى ، وهو القانون الذى يكون أكثر ارتباطا وبصفة جوهرية بالعقد مثار المنازعة[٧٩] أى القانون الذى يمثل مركز الثقل Centre de gravité بالنسبة للقوانين المحتمل تطبيقها .

٩٥ — كذلك يرى البعض الآخر من الفقه التقليدى مثل الفقيه

---

(٧٩) راجع فى هذا المعنى : جان لو . المقال السابق فى « العقد الاقتصادى الدولى » اعمال جان دابان . ص ١٥١ — ١٦٧ . راجع خصوصا ص ١٦١ — ١٦٢ . وراجع فى تطبيق هذه الفكرة قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ص ٩٠٥ — ٩٠٩ . وكان النزاع قد نشب بين بنك باكستانى وشركة هندية بخصوص ضمان صادر من هذا البنك للشركة الهندية . وهو ضمان الغاه البنك المذكور نتيجة النزاع المسلح الذى نشب بين الهند وباكستان سنة ١٩٦٥ .

الايطالى Anzilotti (٨٠) ، أن المحكم الدولى يستطيع تحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع من خلال اتباعه قواعد تنازع القوانين فى قانون المحكمة التى كان من المفروض أن تختص بالفصل فى النزاع والتى استبعدت بمقتضى شرط أو اتفاق التحكيم . وبمعنى آخر يرى هذا الاتجاه أن يعمل المحكم قانون القاضى الذى « استبعد » Evincee اختصاصه بمقتضى شرط التحكيم .

وبديهى أنه ليس من الصعب ، كما يرى البعض(٨١) ، الوقوف على مدى وهن هذا الاتجاه لأنه ، من ناحية ، يهدر أساسا الحكمة من قيام نظام التحكيم التجارى الدولى وهى فى المقام الأول ، وكما سبقت الاشارة(٨٢) اعتاق التجارة الدولية فى شأن ما يثار فيها من منازعات من الخضوع لقواعد تنازع القوانين كما تعرفها التشريعات الوطنية وتفرضها على قضاتها فى ذات الوقت الذى يحكم فى هذه المنازعات على ضوء قانون أو قواعد تكون الأنسب موضوعيا لطبيعة المنازعة ولأطرافها على حد سواء ذلك لأن المنهج التقليدى فى القانون الدولى الخاص لم يعد مؤهلا ، الآن ، وباعتراف بعض أئمة هذا القانون ، مثل هنرى باتيفول(٨٣) ، لحل المشاكل التى يطرحها واقع

---

(٨٠) راجع تفصيل هذا الراى فى :

G. Sauser-Hall : L'arbitrage en droit international.

تقرير مقدم الى معهد القانون الدولى منشور فى حوليات القانون الدولى (بالفرنسية) ١٩٥٢ جـ ٢ ص ٤٩٦ — ٦١٣ . راجع خصوصا ص ٥٥١ وما بعدها .

(٨١) راجع : لاليف : قواعد تنازع القوانين التى تطبق على موضوع النزاع فى التحكيم الدولى : المقال السابق الاشارة اليه . مجلة التحكيم ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ١٥١ وما بعدها ، راجع خصوصا ص ١٦١ ، وايضا كلاين : المقال السابق : مبدأ سلطان الارادة والتحكيم المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ومن ص ٤٧٩ — ٤٩٤ .

(٨٢) راجع ما سبق فقرة ٢٣ .

(٨٣) راجع مقاله بعنوان :

Le pluralisme des methodes en droit international privé

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٣ — جـ ٢ — ص ٧٥ — ١٤٥ .

راجع خصوصا ص ١٠٧ .

العلاقات القانونية الخاصة فى مجال مثل التجارة الدولية • ومن ناحية أخرى ، حتى بفرض لجوء المحكم الدولى الى مثل هـذا الاتجاه فانه سيجد نفسه أمام « حلقة مفرغة (٨٤) Cercle Vicieux » بحسبان أنه يتعين على المحكم أولا البحث عن الطريقة التى تتحدد على أساسهـا المحكمة التى كان من المفروض أن تتصدى لحكم النزاع فى حالة عدم وجود شرط أو اتفـاق التحكيم • ثم يقوم بعد ذلك بتطبيق قواعد التنازع المقررة فى قانون هذه المحكمة التى استبعد اختصاصها •

٩٦ — كذلك يمكن للبعض القول بأن للمحـكم الدولى ، فى حالة غياب الارادة الصريحة أو الضمنية لخصوم المنـازعة ، أن يبحث عن القانون الذى يحكم موضوع النزاع من خلال اعماله لقواعد التنـازع فى قانون الدولة التى سيجرى فيهـا تنفيذ القرار الذى يصـدره فى المنازعة التى طرحت على التحكيم(٨٥) •

وربما يعكس هـذا الاتجاه القلق الذى يساور المحكم الدولى ويضعه فى اعتباره دائما ، ألا وهو مصير القرار الذى يصدره فى الدولة التى يطلب اليها تنفيذه ، وذلك بحسبان أن لسلطات هذه الدولة ، وفقا لحكم المـادة الخامسة/فقرة ١/ب من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الأجنبية ، رفض الاعتراف وتنفيذ قرار التحكيم اذا تبين لهـا أن فى الاعتراف بقرار المحكم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام فى هذه الدولة ، على الأقل بمفهومه الدولى • وتحسبا لذلك يقدر البعض أن يحسن بالمحكم تطبيق القانون التى تعينه قواعد التنازع فى القانون الدولى الخاص بدولة التنفيذ •

ومن الملاحظ أن هذا الاتجاه يستتبق عمل المحكم فى شأن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، بصعوبات عملية يتعين على المحكم

---

(٨٤) راجع : لاليف — المقال السابق — ص ١٦١ •

(٨٥) راجع : فوشار : رسالة الدكتوراه المشار اليها . فقـرة ٥٥٩ ص ٣٧٩ •

محلها ابتداء ، وهي في الأساس ضرورة تحديد الدولة التي سينفذ قرارها على اقليمها • ويمكن أن نتساءل مع البعض(٨٦) ، كيف يتسنى للمحكم هذا الأمر على وجه الدقة ؟ وما العمل اذا كان يتعين تنفيذ قرار التحكيم في أكثر من دولة(٨٧) .فضلا عن ذلك فان هذا الاتجاه يخلط في الواقع بين مهمتين لشخصين مختلفين ، الأولى وهي مهمة المحكم، وتتلخص أساسا في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع على هدى قواعد تنازع القوانين . والمهمة الثانية وهي لتثور أمام القاضي الوطني في دولة التنفيذ ، وهي المشكلة التي تخص الاذن بتنفيذ قرار التحكيم الصادر في المنازعة • وموقف قاضي دولة التنفيذ في هذا الخصوص على ضوء قواعد النظام العام في دولته ، وما قد يؤدي ذلك الى منح أو رفض الاذن بتنفيذ القرار(٨٨) •

٩٧ — وأخيرا فان ثمة اتجاه يتزعمه الأستاذ G. Sauser-Hall (٨٩) وفيه يرى ، انطلاقا في المقام الأول من الطبيعة القضائية لنظام التحكيم التجاري الدولي ، أنه في حالة غياب اختيار الخصوم في المنازعة اختيارا صريحا أو ضمنيا لقانون وطني لحكم موضوع النزاع ، فانه ليس أمام المحكم الا أن يعمل قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم ، كيما يحدد القانون الذي يحكم موضوع المنازعة(٩٠) • وبمعنى آخر ، يرى الأستاذ « جورج سوزار هال »

---

(٨٦) راجع : سوزار هال . التقرير السابق • كلاين . المقال السابق الاشارة اليه .

(٨٧) راجع : لاليف : المقال السابق . راجع خصوصا ص ١٦٢ .

(٨٨) راجع : لاليف . المقال السابق .

(٨٩) التحكيم في القانون الدولي الخاص . التقرير السابق . مقدم الى معهد القانون الدولي . منشور في حوليات القانون الدولي (بالفرنسية) ١٩٥٢ ص ٤٦٩ — ٦١٣ .

(٩٠) ويقول في تقريره السابق ص ٥١٧ :

Si les parties n'ont pas : conclu d'accord au sujet du droit applicable, les regles de rattachement de l'Etat du Siège du tribunal arbitral séront appliquées par les arbitres pour résaudre le conflit de lois souleve devant eux par les parties.

ان قانون الدولة التى يجرى التحكيم على اقليمها يكون هو بمثـابة قانون القاضى Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى . ليس فقط بالنسبة لاجراءات سير المنازعة ، بل وأيضا بالنسـبة لقواعد تنازع القوانين التى يتحدد على ضوئها القانون الذى يحكم موضوع النزاع . واعمالا لهذه النظرية صدرت عن معهد القانون الدولى قواعد موحدة تم التصديق عليها فى اجتماعات امستردام (١٩٥٧) ونيو شاتل (١٩٥٩) والمعروفة الآن باسم قواعد « نيو شاتل »(٩١) وتقضى المـادة ١١ من هذه القواعد على أن « قواعد الاسناد السارية فى دولة مكان التحكيم يجب اتباعها (من قبل المحكم) لتحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع » (٩٢) .

٩٨ — ورغم ما يتميز هـذا الاتجاه به من سـمة موضوعية تضـفى على التحكيم التجارى الدولى ، الطبيعة القضائية ، فضلا عما يذهب اليه من توحيد القـانون الذى يحكم اجراءات التحكيم وموضـوع المنازعة ، الا أن الفقه فى مجموعه يقف من هذا الاتجاه موقف الرفض :

وتذهب غالبية الفقه(٩٣) الى القول بأن نظرية G. Sauser. Hall

(٩١) راجع هـذه القواعد منشورة فى :
J. Rideau : L'arbitrage internationl public et commercial
باريس ١٩٦٩ . ص ٨٠ — ٨٥ .

(٩٢) ويقول النص بالفرنسية :
«Les regles de rattachement en vigueur : de l'Etat du Siege du tribunal arbitral doivent être suivie pour determinér la loi applicable au fond du litigue».

(٩٣) راجع فى ذلك :
L. Kopelemanas : Quelques problemes resents de l'arbitrage commercial international.
المجلة الفصلية للقانون التجـارى ١٩٥٧ — ج ٢ — ص ٨٧٩ — ٩١١ — راجع خصوصا ص ٨٩٣ ، وايضا : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه المشار اليها . فقرة ٥٤٧ ص ٣٦٦ .
وايضا راجع :
B. Goldman : Les conflits des lois dans l'arbitrage international de droit prive.

تخضع تحديد القانون الذى يحكم موضـــوع النزاع من قبل المحكم الدولى لنوع من « الصدفية » Occasionnel ، تلك التى سيتوقف عليها اختيار مكان التحكيم . وقد يتعلق هذا الاختيار بالارادة الشخصية أو حتى « بالمزاج السياحى » للمحكمين[٩٤] . فضلا عن أن هذا الاختيار قد لا يكون له أدنى صلة بالنزاع المطروح على التحكيم[٩٥] .

وبمعنى آخر فان « توطين » التحكيم توطينا « جغرافيا » أوحتى الجزائيا لا يعنى بالضرورة توطينه « قانونيا » عند البحث عن تعيين القانون الذى يحكم موضوع النزاع[٩٦] .

ولقد أشار صاحب النظرية نفسه الى هذه البديهية عندما يقول « ان تحديد مكان محكمـــة التحكيم فى بلد ما لا يؤدى بالضرورة إلى خضـــوع أطراف المنـــازعة من حيث الموضـــوع ، الى قانون هـــذه الدولة »[٩٧] . وربما يرجع ذلك لسبب بسيط ، كما أشار الى ذلك بحق الأستاذ Ph. Fouchard [٩٨] ، الى أن المحكم الدولى وهو اذ يتصدى

= مجلة اكاديميـــة لاهاى ١٩٦٣ — ج ٢ — ص ٣٥١ — ٤٨٠ . راجـــع خصوصا فقرة ١١ ص ٣٧٢ وما بعدها .
وايضا :
P.A. Lalive : Problemes relatifs a' l'arbitrage international commercial.
المجلة السابقة ١٩٦٧ — ج ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ . راجع خصوصا ص ٦١٦ — ٦١٧ . ومقاله السـابق : مجلة التحـكيم ١٩٧٦ — ع ٣ — ص ١٥٥ — ١٨٣ . راجع خصوصا ١٧٠ — ١٧٥ .

(٩٤) راجع فى هذا المعنى : كلاين . المقال السابق . المجلة الاقتصادية للقانون الدولى الخاص ٥٨ ص ٢٥٥ وما بعدها راجع خصوصا ص ٢٨١ ، جولدمان المقال السابق . ص ٣٧٢ . لاليف . المقال السابق مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ راجع خصوصا ص ٥١٦ .

(٩٥) راجع : جولدمان : المقال السابق . راجع ص ٣٧٣ .

(٩٦) راجع فى هـــذا المعنى أيضا لاليف . المقـــال السابق . مجلة التحكيم ٧٦ . راجع خصوصا ص ١٧٠ .

(٩٧) ويقول بالفرنسـية :
«La fixation du siège du tribunal arbitral dans un pays n'entraine pas nécessairement la soumission des parties, quant au fond, à la loi du pays ......

(٩٨) راجع رسالته للدكتوراه . المرجع السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا فقرة ٥٤٣ ص ٣٦٨ .

للفصل فى النزاع ، فانه لا يستمد سلطاته فى هذا الشأن من تفويض أيا كان نوعه من الدولة التى يجرى على اقليمها التحكيم ، حتى يمكن فرض قواعد تنازع القوانين فى هذه الدولة على المحكم ، كأساس أو كمعيار لتحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع .

وفضلا عما تقدم فان ثمة صعوبة أخرى يمكن أن تثور دائما عند اعمال نظرية « سوزار — هال » ، ألا وهى تحديد معنى «مكان التحكيم» أو « محل التحكيم » والذى يتحدد على ضوئه قانون القاضى Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى ، والذى تتحدد على ضوء قواعد التنازع فيه القانون الذى يحكم موضــوع النزاع . واذا كان صحيحا أن المــادة الثانية من قواعد نيو شاتل ١٩٥٩(٩٩) تذهب الى تحديد معنى « مكان التحكيم » الا أنها مع ذلك تعطى احتمالات تتسع فيها الاجتهادات مثل مكان « الاجتماع الأول » فى حالة اجتماع المحكمين فى دول مختلفة ، مالم يتحفظ المحكمون لصالح مكان آخر . أو « مكان الاقامة العادية لرئيس هيئة أو محكمة التحكيم » فى حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، أو « محل اقامة » المحكم الواحد اذا لم يوجد سوى هذا المحكم .

وأخيرا فان اتخاذ قانون محل أو مكان التحكيم كقانون القاضى أو كقانون اختصاص Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى ، يتحدد على ضوء قواعد التنازع فيه القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، وان صــلح

---

(٩٩) ويقول نص المــادة الثانية/فقرة ٢ من قواعد نيوشاتل ١٩٥٩ : انه « فى حالة اجتماع المحكمين بالتوالى فى دول مختلفة ، فان مكان التحكيم يعتبر مكان الانعقاد الأول ما لم يتحفظ المحكمــون لصالح مكان آخــر » . أما الفقرة الثالثــة فتحــــدد مكان التحكيم فى حالة اقامة المحكمين اقامة دائمــة فى دول مختلفة ، فتذهب الى انه فى حالة اتصال المحكمين فيما بينهم دون اجتماعات ، فان مكان التحكيم يكون هو مكان الاقامة العادية لرئيس محكمة او هيئة التحكيم . فاذا لم يوجد رئيس ، فان المكان يكون هو الذى يحدده الأطراف اتفــاقا او يحــدده المحكمون بالأغلبية . اما اذا لم يوجد الا محكم واحد فمكان التحكيم هو محل اقامة هذا المحكم .

وراجع فى ذلك ايضا : A. Panchaud : Le siege d'arbitrage مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ وما بعدها .

نسبيا وبصفة احتياطية فى تحكيم الحالات الخاصـــة أو التحكيم الحر AD Hoc ، الا أنه ليس كذلك بالنسبة للتحكيم التجارى الدولى أمام هيئات ومراكز التحكيم الدائم ، لاسيما ذات الطابع الدولى ، حيث لا يعنى اختيار مكان هذه الهيئات أى معنى بالنسبة لقانون الدولة التى تتواجد على اقليمها ، بقدر ما يعنى فقط الخضوع للوائح هذه الهيئات سواء من حيث اجراءات سير المنازعة ، أو من حيث سـلطة المحكم فى تحديد القانون الذى يحكم موضوع النزاع(١٠٠) .

٩٩ — ويمكن لنا من خلال رصد الاتجاهات السابقة ، أن نستخلص القاعدة الآتية : ان المحكم الدولى لا يتقيد سلفا فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لقانون وطنى لحكم موضوع المنـازعة ، باتبـاع تنازع القوانين فى قانون معين ليتحدد على ضوئها القانون الذى يحكم موضوع النزاع . وانه فى غياب قانون اختصاص أو قانون القـاضى Lex fori محدد سلفا بالنسبة للمحكم الدولى ، فان هذا الأخير يقع على كاهله البحث عن أى قانون يكون الأنسب موضوعيا لحكم موضوع النزاع . ويكاد يصبح هذا المعيار ، أى القانون « الأنسب موضوعيا »، من المبادىء التى ترسخت فى لوائح هيئات التحكيم(١٠١) . أو فى قرارات التحكيم التجارى الدولى(١٠٢) . والتى أصبحت بمثابة السمات البارزة

---

(١٠٠) راجع فى هذا المعنى : لاليف . المقال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٦ راجع خصوصا ص ١٧٣ — ١٧٤ .

(١٠١) راجع على سبيل المثال فى لوائح هيئات التحكيم الدائمـة فى الدول الاشتراكيـة : المـادة ٣١ من لائحـة التحكيم لدى غرفـة التجارة البولندية (مايو ١٩٥٩) ، والمـادة ٢٨ من لائحة تحكيم « جيدنيا » الخاصة بالتحكيم فى التجارة البحرية ولائحة تحـكيم القطن فى « جيدنيا » (ينـاير ١٩٦٠) المـادة ٢٧/أ ، وراجع كذلك ، المـادة ٢٠/أ من لائحـة تحكيم الصوف فى جيدنيا .

(١٠٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم رقم ١٤٢٢ لسنة ١٩٦٦ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٨٤ — ٨٨٨ ، وقـرار التحكيم رقـم ١٥١٢ لسـنة ١٩٧١ ، من المحكمة المذكورة . المرجع السابق ص ٩٠٤ — ٩١٢ ، وقرار التحكيم رقـم ١٧٥٩ ، لسنة ١٩٧١ ، من نفس المحكمـة . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٩٧ وما بعدها .

« **القـــانون الدولى الخـــاص للتحكيم التجـــارى الدولى** » ، ان جاز القول . والذى يبتعد رويدا رويدا عن المنهاج التقليدى للقواعد العامة للقانون الدولى الخـاص فى النظم القانونية المختلفة . بل ان بعض قرارات التحكيم التجارى الدولى(١٠٣) ، ومعها بعض الفقه(١٠٤) . لا ترى بأسا من أن يستخدم المحكم الدولى هذه الحرية فى البحث عن القانون الأنسب ، التطبيق الجمعى **application Cumulative** للمبادىء المشتركة لقواعد التنازع فى القوانين التى يرتبط بها النزاع أى تلك التى تتراءى للمحكم وكأنها تتجاذب فيما بينها حكم موضوع النزاع وذلك بالنظر الى صلتهـا الموضوعية بالنزاع الذى يتصـدى للحكم فيه . ويستطيع المحكم عن هـذا الطريق تخطى صعوبة تغليب أحد هذه القوانين على البعض الآخر ، واعمال قواعدها المشتركة طالما أنها تؤدى الى نفس النتيجة بالنسـبة لتعيين القـانون الذى يحكم موضـوع النزاع(١٠٥) .

---

(١٠٣) راجع : قـرار التحكيم ١٥١٢ لسـنة ١٩٧١ المشار اليـه وما بعـدها .

(١٠٤) راجع :

Y. Derains : L'application cumulative par l'arbitre des systeme des conflits des lois interessees au litigue.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ . ص ٩٩ وما بعدها . وايضا : تعليقه على قـرار التحكيم رقـم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ المشار اليه . جريدة القـانون الدولى ١٩٧٤ . راجع ص ٩٠٩ — ٩١٢ .

(١٠٥) ويقول المحكم فى حيثيات القرار رقم ١٦١٢ لسنة ١٩٧١ :

Quoi qu'il en soit, les trois ou quatres soultions qui viennent d'etre mentionnees en ce qui concerne les divers systemes de droit international privé que applique l'arbitre, aboutiraient en l'espèce au même resultat pratique dans tous les cas, dans la mesure où il existe un large degré d'accord et consensus sur la question de loi applicable aux contrats, non seulement entre les divers systemes dérivant des conflit des lois anglais, mais aussi, plus generalement entre les principaux systemes de conflit de loi du monde ...... »

راجع القرار منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — راجع خصوصا ص ٩٠٧ .

كذلك يستطيع المحكم ، فى مثل هذه الحالة ، أن يهتدى الى القانون الذى يحكم موضوع النزاع من خلال تطبيق مقارن للمبادىء العامة فى القانون الدولى الخاص فى النظم القانونية المختلفة ، دون أن يجبر بالضرورة على اتباع قانون اختصاص محدد سلفا[١٠٦] .

الفـــرع الثالث
تطبيق المحكم الدولى لعادات وإعراف التجارة الدولية
(قانون التجارة الدوليـــة)

١٠٠ — من الواضح ، فيما سبق بيانه ، أن المحكم الدولى وهو اذ يتصـــدى للحكم فى موضوع المنـــازعة ، لا يستطيع التخلص من « هيمنة » القوانين الوطنية سواء بسبب الاختيار الصريح أو الضمنى لخصوم المنازعة لأى من هـــذه القوانين ، أو لسبب لجوء المحكم الى قواعد تنازع القوانين ليحدد على هديها القانون الوطنى الذى يعمله فى موضوع النزاع .

والواقع من الأمر أنه اذا كان دور المحكم الدولى يتشابه بهـــذا الصدد الى حد بعيد مع دور القاضى الداخلى ، الا أن هذا المحكم قد يكون مدعوا ، بحكم كونه قاضيا لمنازعات التجارة الدولية ، أن يخرج فى كثير من الحـــالات عن هيمنة القوانين الوطنية ، وذلك بالنظر إلى الاختلافات الجذرية فى مفاهيمها ومنطلقاتها ، اختلافا من شـــأنه أن يعيق تقدم التجارة الدولية ، فضلا عن كون هذه المفاهيم ، كما أشار بحق الأستاذ A Gold Stagen [١٠٧] ، كثيرا ما تتميز « بالانغلاق »

---

(١٠٦) راجع فى هـــذا المعنى : ايف ديرانسى . التعليـــق السابق ، جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ . راجع ص ٩٠٩ — ٩١٢ .

(١٠٧) راجع تقريره بعنوان :

International Conventions and standard : contract as means escaping from the application of Municipal Law.

مؤتمر لنـــدن . سبتمبر ١٩٦٣ المشار اليه . تحت عنوان . مصـــادر القانون التجارى الدولى . ص ١٠٣ — ١١٧ وخصوصا ص ١١١ .

وان شئنا بالانطواء على الاعتبارات الداخلية ، ولا تكون مبادئهــا أو مستوى قواعدها الا بقدر ما تتطابق مع العلاقات التجارية الداخلية . وحتى ولو كان هذا القانون الوطنى أو ذاك يتميز بالسهولة فى التطبيق الا أنه بحكم وضعه . لا يستطيع أن يعطى تصــورا كاملا أو حلولا مقبولة دائما لمعاملات التجارة الدولية .

ولهذا يجد المحكم الدولى نفسه ، فى كثير من الأحيان ، ولأسباب مختلفة مضطرا الى حل النزاع على ضوء قواعد من خلق عادات وأعراف التجارة الدولية ، قواعد تستقل بكيانها ومنابعها عن القوانين الوطنية. بل ان وجود مثل هذه القواعد من خلال الممارسة الفعلية فى مجــال التجارة الدولية ، ومن خلال قرارات التحكيم التجارى الدولى ، ربما تكون أكثر فعالية ، من تلك القواعد المستمدة من القوانين الوطنية(١٠٨).

ويعنى تطبيق المحكم الدولى لعادات وأعراف التجــارة الدولية على موضوع النزاع أن يكون البنيان القانونى لقرار التحكيم منبت الصلة بأى من القوانين الوطنية ، أى أن يكون قرارا طليقا Sans loi الا من عادات وأعراف التجارة الدولية . وبمعنى آخر ، فان هــذه العــادات والأعراف ستكون بمثــابة «قانون القاضى Lex fori بالنسبة لمحكم الدولى(١٠٩) . ويستطيع المحكم عن هذا الطريق تجاوز مشكلة تنازع القوانين والتخلص من تعقيداتها فى مجــال مثل مجــال

---

(١٠٨) راجــع فى هذا المعنى : تقــرير الأستاذ L. Kopelmanas فى مؤتمر لندن ١٩٦٢ . السابق الاشارة اليــه . راجع ١١٨ — ١٢٦ . وخصوصا ص ١٢٠ .

(١٠٩) راجع بحثنا بعنوان : دولية التحكيم التجارى ، مجلة القانون والشريعة — كلية الحقوق والشريعة — جامعة الكويت . السنة الثانيــة — ع ٢ — ص ٢٣ — ٦٣ . راجع فقرة ١٩ ص ٥٥ .

التجارة الدولية(١١٠) .

١٠١ — غير أن عمل المحكم الدولى فى هذا الشأن وان كان يستبعد المشاكل والصعوبات التى تثيرها مشكلة تنازع القوانين بالمفهوم التقليدى فى القانون الدولى الخاص ، الا أن تطبيقه لعادات وأعراف التجارة الدولية كثيرا ما يصطدم بعقبات من نوع آخر ، وهى فى الأساس البحث عن مصادر ومضامين هذه العادات والأعراف ، ومتى يتعين عليه أو يجوز له تطبيق مثل هذه العادات والأعراف .

مصادر عادات واعراف التجارة الدولية ومضمونها النسبى او النوعى :

١٠٢ — من الملاحظ الآن ، ومنذ وقت غير قريب أن علاقات التجارة الدولية تبتعد رويدا وباستمرار عن سيطرة أو سطوة القوانين الداخلية ، لتحكم أو تنظم عن طريق قواعد ذات طابع مهنى أو قواعد عرفية لا تنتمى بأصلها الى قواعد مستمدة من قانون دولة ما ، بقدر ما تستمد من واقع ما يمكن أن يطلق عليه بـ « مجتمع دولى للتجارة »(١١١) Societe de commercants ، مجتمع بات من

---

(١١٠) ويتحفظ بعض الفقه حول فكرة « العقد الطليق » او « القرار الطليق » للمحكم الدولى ، ويقول أنه اذا كانت مهمة قواعد تنازع القوانين هى التنسيق بين النظم القانونية المختلفة . وتؤدى فى النهاية وبالضرورة الى ربط العلاقات القانونية على المستوى الدولى بنظام قانونى داخلى ، واذا وجدت حرية للمحكم فى هذا الصدد الا أنها ستكون حرية محدودة . وذلك لأن المحكم التجارى الدولى اذا كان هو « الآلة » او « المكتف » لمثل هذا التحرر من الخضوع لأحكام او قواعد قانونية محددة ، الا ان تحرره دائما يسقط مهمته فى فراغ تشريعى . ومع ذلك يرى هذا البعض ان قرار المحكم الذى يبنى على قواعد أعراف وعادات التجارة الدولية ، هو قرار سليم وصحيح لأنه فى النهاية يخضع لقانون ، وأن كان يعتبر بمثابة قانون غير وطنى .

راجع ذلك فى مقال :

L. Peyrefitte : Le probleme du contrat dit «Sans loi».

داللوز — الفقه . ١٩٦٥ ص ١١٣ — ١٢٠ . راجع خصوصا ص ١٢٠ .

(١١١) راجع فى هذا المعنى :

Ph. Khan : La vente commercial international

رسالة الدكتوراه . باريس . طبعة ١٩٦١ . خصوصا ص ٢٠ — ٤٣ .

الواضح الآن ارتباطه وتماسكه من خلال قواعد أو مؤشرات للسلوك تشبع حاجياته المتشابهة ومصالح أفراده التى تبدو أحيانا متناقضة ، حيث تعجز عن ذلك القواعد القانونية التى هى من خلق « مجتمع الدولة » Societe Etatique .

واذا كان غالبا ما تبدو هذه القواعد ، من حيث الظاهر ، سواء بسبب أصل وجودها أو كيفية تطبيقها ، مجرد عادات أو تطبيقات تتم تلقائيا فى أوساط المهنة الواحدة ، وتختلف باختلاف السلعة ، وربما الشكل ، يمكن القول بأنها لا تستأهل النظر اليها على أنها « قواعد قانونية مجردة » ، بل قواعد ذاتية . الا أن هذا النظر « الوصفى » Descriptif يتجاهل الاختلاف الكمى والنوعى بين معطيات التجارة الدولية وأطرافها وبين تلك التى تخص التجارة الداخلية . ذلك لأن قواعد وأعراف التجارة الدولية لا تحكم حالات فردية ، وانما هى ، كما أشار الأستاذ B. Goldman (١١٢) قواعد عامة ومجردة ، وان كانت قواعد عرفية ونوعية تختلف بحسب نوع السلعة المتعامل فيها وقواعد هذا التعامل . وليس على المتعاملين على هذه السلعة أو تلك الا الانصياع لها . وبمعنى آخر تعتبر هذه القواعد كما يلاحظ — بحق — هانس كلسن(١١٣) ، قواعد معيارية من خلق الجماعات المستقلة (على صعيد التجارة الدولية) وليست من لدن جهاز تشريعى لدولة ما . أو أنها تعتبر كما يرى البعض(١١٤) ، بمثابة « قانون جديد للشعوب

(١١٢) راجع مقاله بعنوان :
Frontieres du droit et Lex Mercatoria
أرشيف فلسفة القانون ١٩٦٤ ص ١٧٧ — ١٩٢ . راجع خصوصا ص ١٨٠ — ١٨١ .

(١١٣) انظر : H. Kelsen : Theorie pure de Droit
ترجمة شارل ايزنمان . باريس ١٩٦٢ . راجع خصوصا ص ٤٧٢ وما بعدها .

(١١٤) راجع :
Ch. N. Fragistras : Arbitrage etranger et arbitrage international en droit prive
المقال السابق الاشارة اليه .

« قانون طبيعى جديد »(١١٥) Modern ، أو Nouveau Jus gentium Law of nature وهـو قانون يعلو بالضرورة « فـوق الدول » Supranational أو هـو « قانون غـير وطنى » Anational ، يجسـد — فى الواقع — قانون التجارة الدولية القـديم والمعروف باسم Lex mercatoria (١١٦) .

١٠٣ — وبديهى أن تتعدد مصادر أو روافد هذه القواعد العرفية، بتعدد وباختلاف مجالات التجارة الدولية وهى عديدة . ولعل من أهم مصادر قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية ، هى أولا ، الشروط العامة للعقود النموذجية أو ذات الشكل النموذجى Contrats Typs . حيث لا ترتبط هذه العقود فى شروطها العـامة ، بقانون دولة أو دول معينة . بل أن الغالب الأعم هو أن أطراف هـذه العقود انما يهدفون من ورائها التخلص من الخضوع للقوانين الوطنية ، لعدم ملاءمتهـا لضرورات التجارة الدولية . ومن الملاحظ أن القواعد التى تحكم هذه العقود لا تستمد من تشريعات دولة ما ، بل ولا من معاهدات دولية ، وانما تستمد من نصوص العقد ذاته . وغالبا ما تعبر هذه القواعـد عن واقع مهنى أو تعاونى يربط بين المتعاملين بهذه العقود .

وربما كانت العقود النموذجية التى تولدت عن التجـارة وبيع الحبوب ، والتى صـدرت عن « جمعيـة لندن لتجـارة الحبوب »

---

(١١٥) راجع قرار التحكيم بين شيخ ابو ظبى وشركة التنمية البترولية المحدودة Trucial Coast الصادر فى ٢٨ اغسطس ١٩٥١ منشور فى المجلة السابقة ١٩٥٦ ص ٣٠٢ وما بعدها . وتعليق هنرى باتيفول .

(١١٦) راجع : R. David : Droit naturel et arbitrage. طوكيو ١٩٥٤ . راجع ص ٢٢ — ٢٤ . وأيضا راجع : جولدمان المقال السابق . راجع خصوصا ص ١٨٣ .

وراجع أيضا :

Ph. Khan : Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux. In. le contral economique international.

اعمال جان دابان . بروكسـل / باريس ١٩٧٥ . راجع ١٧١ — ٢١١ . وخصوصا ص ١٧٣ — ١٨٠ .

London corn Trade Association والتى تأسست سنة ١٨٧٧ من أوليات العقود ذات الشكل النموذجى[١١٧] ، والتى تشكلت وتبلورت فى الواقع تحت « علم » عادات وأعراف التجار الانجليز يوم أن كانت عاداتهم وأعرافهم هى بمثـــابة « القـــانون المهيمن » فى القرن التاسع عشر[١١٨] . وعلى نسق عقود جمعية لندن لتجــارة الحبوب ، انتشرت العقود النموذجية التى صدرت وتصدر عن الجمعيات المهنية أو التعــاونية فى مجالات التجــارة الأخرى ، مثل الحرير ، والقطن والأخشاب والمطاط والصوف ، والجلود وغيرها من ضروب التجــارة الدولية[١١٩] ، والتى يمكن القول بأنها كونت فيمــا بينهــا نوعا من « القانون التعاونى » Droit Corporatif بخصوص السلعة التى ترد عليها[١٢٠] ، وهو قانون يمنح العقود التجارية الدولية نوعا من الاستقلال عن أى نظام قانونى لدولة معينة[١٢١] .

ولقد اتسع العمل بالعقود ذات الشكل النموذجى فى مجالات شتى وقامت بعض اللجان المتخصصة للأمم المتحدة ، مثل اللجنة الاقتصادية

---

(١١٧) راجع فى ذلك :
G. Schwob : Le contrat de la London Corne Trade Association.
رسالة الدكتوراه . باريس ١٩٢٨ . راجع ص ١١ — ١٣ .

(١١٨) راجع فى هذا المعنى : فيليب خان . رسالة الدكتوراه المشار اليها . راجع ص ٢٠ .

(١١٩) راجع تفصيلا فى الكثير من هــذه العقود : فيليب خان . المرجع السابق . الملاحق من ص ٣٧٩ — ٤٠٢ .

(١٢٠) راجع على سبيل المثال :
H. Ishizaki : Le droit corporatif international de la vente de soie.
باريس ١٩٢٨ — ٣ اجزاء — راجع ج ١ ص ٢٠ — ٢١ .
وراجع كذلك :
J. M. Leaute : Les contrats-Typs.
المجلة الفصلية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ .

(١٢١) راجع فى هــذا المعنى :
M. Lienard-Ligny : L'autonomic de la Volonté façe aux lois imperatives dans les contrats internationaux. in. Ann. Faculté Liège. (Belgique)
١٩٦٨ ص ٥ — ٣٧ . راجع خصوصا ص ١٠ ، ٢٦ .

الأوروبية التابعة للأمم المتحدة ، بصياغة الشروط العامة لبعض هذه العقود التى شاعت فى التجارة الدولية ، مثل عقود التوريدات والانشاءات الصناعية ، وعقود توريد الماكينات والآلات والمصانع . وعقود التجميع Montage . ولقد تضمنت الشروط العامة لهذه العقود نصوصا تخضع بمقتضاها المنازعات فيها لنظام التحكيم وفقا للائحة غرفة التجارة الدولية(١٢٢) وكذلك الأمر بالنسبة للعقود الواردة على نقل والترخيص باستخدامات التكنولوجيا(١٢٣) .

كذلك فقد انتشرت الشروط العامة والموحدة لعقود التجارة الدولية ذات الشكل النموذجى بين الكيانات الدولية المتقاربة جغرافيا أو سياسيا حتى ليمكن القول مع الأستاذ A. Gold Stagen (١٢٤) أنها أصبحت وكأنها « مجموعة تجارية ملزمة » . ولعل أبرز هذه الأمثلة هى الشروط « العامة التى تحكم توريد البضائع » ، الموقعة سنة ١٩٥٨ بين الدول الاشتراكية أعضاء مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة (الكوميكون) ، وكذلك الأمر بالنسبة للشروط والأحكام الموحدة للنقل الدولى بالسكك الحديدية والتى صاغتها اتفاقية برن فى ٢٥ فبراير ١٩٦٥ والمعروفة باسم C. I. Convention ، وكذلك بالنسبة للاتفاقية الأخرى ، والموقعة فى ذات التاريخ ، بشأن نقل الأشخاص وأمتعتهم عن طريق السكك الحديدية ، فضلا عن النقل الجوى الدولى والشروط الموحدة للاتحاد الدولى للنقل الجوى والمعروف باسم « الاياتا » .

---

(١٢٢) راجع فى ذلك :

I. Rucarcanu : L'arbitrage et les contrats en matiere de projets d'installations industrielles, de fournitures et de montages.

تقرير فى مؤتمر التحكيم التجارى الدولى — المنعقد فى موسكو ٣ — ٦ اكتوبر ١٩٧٢ مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ . راجع خصوصا ص ٢٥٤ .

(١٢٣) راجع :

H. Stumph : Arbitrage et contracts de Know-How.

المجلة السابقة ص ٣٢٠ — ٣٣٦ .

(١٢٤) راجع تقريره السابق الاشارة اليه . راجع خصوصا ص ١٠٧ — ١٠٨ .

١٠٤ — كذلك فان القواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية والمعروفة باسم الـ incoterms أو Trade Termes والصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس (والموقعة فى فيينا ١٩٥٣) تعتبر أحد الروافد الأساسية لعادات وأعراف التجارة الدولية(١٢٥) . واذا كان صحيحا أن هذه القواعد هى قواعد اختيارية كما تذهب صراحة الى ذلك فى مقدمتها(١٢٦) ، أى أنها عبارة عن توصيات يمكن الاحتكام اليها أو طرحها جانبا(١٢٧) ، **الا ان الفقه بحق يرى فيها تقنينا يهتدى به للعرف الدولى فى البيوع التجارية الدولية** (١٢٨) وتستخدمها فى الغالب الأعم العقود ذات الشكل النموذجى ، بل يذهب البعض مثل العميد D. Brédin والأستاذ Y. Loussouarn (١٢٩) الى النظر اليها باعتبارها المصدر الأساسى لقانون هذه البيوع الدولية .

---

(١٢٥) راجع تفصيلا : الوثيقة رقم ١٦ الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس .

ولقد عددت قواعد Incoterms تسع مصطلحات ونسرتها وهى كالآتى :

1) A L'usine
2) Franco-Wagon
3) F.A.S.
4) F.O.B.
5) C & F.
6) C.I.F. on C.A.F.
7) Fret ou Port paye jusqu'à ..
8) Ex. ship
9) A Quai de douane.

(١٢٦) وتقول المقدمة بالفرنسية :

«Les incoterms ont pour objet d'etablir une serie des regles internationaes de caractere facultatif précisant l'interpretation des principaux terms utilisés dans les contrats de vente avec l'etranger».

(١٢٧) راجع فى ذلك :

E. Eisemann : Usages de la vente commercial international «Incoterms»

باريس ١٩٧٢ راجع خصوصا ص ٢٣ — ٢٤ .

(١٢٨) راجع : فيليب خان : المرجع السابق — راجع ص ٣ .

(١٢٩) راجع :

Y. Loussouarn, J. D. Bredin : Droit du commerce international.

المرجع السابق .

وهو قانون يجرى تطبيقه من قبل قضاء التحكيم التجـارى الدولى وذلك بالاستقلال عن أى نظام قانونى لأية دولة •

والواقع من الأمر أن أهمية هذه القواعد الدولية ، والتى يرجع تاريخها الى سنة ١٩٢٠ عندما عقد المؤتمر الأول لغرفة التجارة الدولية تتبدى فى كونها قواعد مقننة أوجدها العمل على مهل من خلال نشاط التجارة الدولية فى مجالات البيوع التجارية وهى عديدة • وتبلورت باعتبارها « تنظيما ذاتيا » للعلاقات التعاقدية بين أطراف التجارة الدولية(١٣٠) ، وتفرض عليهم تحـديدا نمطيا لحقوق والتزامات كل طرف وذلك من خلال تعريف دقيق لبعض المصطلحات التى تستعمل فى البيوع التجارية الدولية •

١٠٥ — وخلاصة ما تقدم أن قواعد وأعراف التجارة الدولية ، بمضامينها النوعية والمتخصصة تعتبر بمثابة «قانون القاضي» Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى(١٣١) • واذا كان صحيحا أن هـذه القواعـد لا تنتمى من حيث مصدرها الى سلطة تأخذ شـكل الدولة ، تلك التى تتمتع بمكنات الأمر والنهى ، الا أنها مع ذلك تتمتع بفعالية القواعد القانونية بعامة بحسبان أنها تشبع حاجيات مجتمع التجارة الدولية ، والذى يختلف كما سـبق القول ، كمـا ونوعا عن مجتمـع التجـارة الداخلية(١٣٢) •

(١٣٠) راجع فى هذا المعنى : ايسمان ص ١٢ •

(١٣١) راجع فى هـذا المعنى :

Y. Derains : Les status des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

(١٣٢) ويقول ديرانس فى المقـال السـابق الاشارة اليه « اذا كان يشترط ارتباط العقد او التحكيم بنظـام قانون معين فى حالة اعمال تنـازع القوانين ، فان هذه الأعراف والعادات تبدو وكانها نظـام قانونى مختص • ويمكن أن يرتبط بهـا العقد تماما كارتباطه باى نظام قانونى لدولة معينة » راجع المقال السابق ص ١٢ — ١٣١ •

متى يكون للمحكم الدولى تطبيق عادات واعراف التجارة الدولية ؟

١٠٦ — اذا كان صحيحا ، وذلك ما نعتقده ، أن تاريخ التحكيم التجارى الدولى يصعد بجذوره الى « عدالة » المعارض والأسواق فى القرون الوسطى([١٣٣]) ، وقد كانت تلك العدالة ترتكز أساسا على عادات وأعراف التجار على صعيد التجارة الدولية ، فان تطبيق المحكم الدولى لهـذه العادات والأعراف ، كما يستظهرها العمـل الآن ، ليس أمرا مستغربا ولا هو غير مألوف بحيث يمكن القول بأن الروابط بين التحكيم وعادات وأعراف التجارة الدولية هى روابط وثيقة لها أثرها ، من زمن بعيد ، على تطور كل من التحكيم التجارى الدولى ذاته ، وكذلك هذه الأعراف والعادات .

اذ يساعد التحكيم التجارى الدولى ، عن طريق قرارات المحكمين ، على بلورة هـذه القواعد العرفية من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فان وجود مثل هذه القواعد ، سواء المقنن منها أو غير المقنن ، يسهل العمل على المحكمين الدوليين . بل أن التحكيم التجـارى الدولى ربمـا لن يستجيب تماما لرغبات المتعاملين فى حقل التجارة الدولية الا اذا أعطى مكانا فسيحا لتطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية ، وبهذا يتيح لذوى الشأن ، أى أطراف المنازعة ، حل نزاعاتهم طبقا لمبادىء أكثر رحابة من تلك التى يتضمنهـا القانون الوضعى([١٣٤]) بل أن تفـاعل التحكيم التجـارى الدولى مع عادات وأعراف التجـارة الدولية ربما يسـمح باستخلاص «نظرية عامة للتحكيم» تتمتع بنوع من الأصالة والاستقلال ليهتدى بها المحكمون الدوليون بعيدا عن سـطوة أو هيمنـة القوانين

---

(١٣٣) راجع :
J. Robert : Expose interoducif en general sur l'arbitrage. in. Ann. Faculte de Droit. Liège. (Bolgique).
١٩٦٤ ص ٢٩ ـ ٣٧ راجع ص ٣٠ — ٣١ .

(١٣٤) راجع : رينيه دافيد . القانون الطبيعى والتحكيم . المرجـع السابق — طوكيو ١٩٥٤ راجع خصوصا ص ٢١ — ٢٢ .

الوطنية(١٣٥) .

١٠٧ — ولا يعنى تطبيق المحكم الدولى لعادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع المنازعة ، أن يصبح مثل هذا التحكيم تحكيما وديا Amiable Compostion أى ذلك التحكيم الذى لا يتقيد فيه المحكم عند الفصل فى موضوع النزاع ، بأحكام قانونية ملزمة . ذلك لأن قواعد أعراف وعادات وعادات التجارة الدولية هى — فى الحقيقة والواقع — قواعد ملزمة لأطراف هذه التجارة ، رغم أن مصدر الالزام فيها لا يتخذ ذات الشكل فى القواعد القانونية من صنع الدولة Regles Juridiques Etatiques وهذا القول ، الذى نعتقده مع البعض ، ربما يتمثل فيه نوع من التحدى « للمشاعر التقليدية » فى علم القانون الا أنه لا يتناقض — مع ذلك — وجوهر الالزام فى القواعد القانونية بعامة.ذلك لأن هذا الجوهر يتأتى من ضرورة القاعدة القانونية بالنسبة لتنظيم مجتمع ما(١٣٦) . وهذا التنظيم ليس حكرا على مجتمع الدولة(١٣٧) . وبمعنى آخر فان تنظيم المجتمع على شكل دولة ليس ضروريا لكى تصبح القواعد المنظمة ملزمة له ، مثل مجتمع التجارة الدولية . وفضلا عن ذلك فانه يجب التفرقة بشكل قاطع بين تحكيم العدالة ، وهو مبتغى التحكيم الودى ، وبين التحكيم الذى يقوم على تطبيق أعراف وعادات التجارة الدولية . ذلك لأنه اذا كان النوع الأول من التحكيم يستند فى المقام الأول على قواعد غير محددة سلفا imprécises لقول الحق أو العدل بين

---

(١٣٥) راجع فى ذلك :

Jos. Sirefman : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ راجع ص ١١٧ .

(١٣٦) راجع فى هذا المعنى : G. Selle : Précis de Droit des gens

باريس ١٩٣٢ — جـ ١ — ص ٤ — ٥ .

(١٣٧) راجع :

A. Simonius : Quelles sont les causes de l'autorité du droit in Melanges. F. Gény. State Contacts.

جـ ١ — ص ٢٠٤ وما بعدها — راجع ص ٢١٨ — ٢١٩ .

الخصوم فى المنازعة[١٣٨] . ولذلك فان هذا التحكيم كان ومازال محلا خلاف فى الفقه[١٣٩] ، أما التحكيم على مقتضى قواعد وأعراف التجارة الدولية يبدو بالمقارنة تحكيم على مقتضى « القانون » وهو قانون التجارة الدولية ، يستطيع المحكم اعماله باعتبار أن العقد أو النزاع يرتبط به أكثر من ارتباطه بأى قانون وطنى من صنع دولة ما . وبالتالى فان التحكيم التجارى الذى يستند على عادات وأعراف التجارة

---

(١٣٨) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الذى اصدره كل من الأساتذة G. Ripert, Panchaud بتاريخ ٢يوليو١٩٥٦ (راجع القرار منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٥٩ — جـ ٢ — ص ١٧٤ — ١٠٨١) وقد كان تحكيما وديا اجرى فى لوزان (سويسرا) بين الشركة الاوربيــة للدراسات والمشروعات (شركة فرنسية) وبين حكومة يوجسلافيا . وكانت هذه الشركة الفرنسية قد ابرمت عقدا مع الحكومة اليوجسلافية بتاريخ يناير ١٩٣٢ لاقامة خطوط للسكك الحديدية فى يوجسلافيا وتضمنت المادة ٨ من العقد النص على ضمان الطرفين من اية خسارة عن تخفيض العملة سواء بالنسبة الفرنك الفرنسى أو الدينار اليوجسلافى . وقد طالبت الشركة الفرنسية بعد تخفيض الفرنك الفرنسى ، بدفع مبلغ ٠٠٠ر٠٠٠ر١٩٠ فرنك . وقد قرر المحكمان احقية الشركة فى هذه المبالغ وبسعر وقيمة العملة وقت الدفع . واستندا فى قرارهما على ان التحــكيم الودى يجعلهما فى حــل من الالتزام باستخلاص حكمهما فى النزاع من القوانين الوطنية . مع الالتزام فقط باقامة العــدالة بين خصوم المنازعة وفقا لقــواعد ذات قيمة عالميــة .

وراجع كذلك قرار التحكيم الذى اصدره الاستاذ R. Cassin بتاريخ ١٠ يونيــة ١٩٥٥ فى القضية المعروفة باســم Cargaisons Deroutees بين اليــونان وانجلترا (الحكم منشور فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٢٧٨ — ٣٠٤ مع تعليق هنرى باتيفول) . وهذا التحكيم، وان كان تحكيم دولة يخص سفنا يونانية كانت محملة بالبضاعة وحولت الى موانىء الشرق الأوسط (مصر) ... بواســــطة السلطات الانجليزية حتى لا تقع فريســة فى يد القوات الألمــانية اثنــاء الحرب العالمية الثانية المــالية لحمولات هــذه السفن التجارية . وقد حــدث الاختلاف عند الدفع بسبب تخفيض قيمة الجنيه الاسترلينى فى ١٨ سبتمبر ١٩٤٩ فى مقابل الدولار الذى كان عملة العقد . وقد اعتمد المحكم وقت الدفــع وليس وقت نشأة الدين كاساس لتحديد قيمــة العملة وهو مبدا تبناه المحكم دون أن يتقيد سلفــا بقاعدة قانونيــة معينــة ، مستندا اساسا الى عدم جــواز مفاجأة الدائن بتخفيض العملة .

(١٣٩) راجع : فيليب فوشار . رسالة الدكتوراه . المرجع السابق فقرة ٥٨٢ ص ٤٠٥ — ٤٠٥ والمراجع التى يشير اليها .

الدولية ، لا يشذ على القاعدة الفقهية التى تقول بضرورة ارتباط العقد أو النزاع بقانون معين(١٤٠) • ذلك لأن أعراف وعادات التجارة الدولية هى فى الحقيقة والواقع — كما سبق القول — بمثابة « قانون » التجارة الدولية • وان يكن ذا مضمون نسبى ومتغير ، الا أن قواعــده تتمتع بفعالية القواعد القانونية • وبعبارة أخرى ، اذا كان المحكم الدولى ، فى التحكيم الودى ، يتجه مباشرة الى النزاع وهو طليق اليدين الا من قواعد العدالة كما يقــدرها هو ، فانه فى التحكيم الذى يطبق عادات وأعراف التجارة الدولية يجد نفسه ملزما باستخلاص « الحل العادل » بين الخصوم على ضوء « المفاهيم القانونية » ذات الطابع الدولى فى خصوصية النزاع المطروح على التحيم • وهى مفــاهيم يســتطيع المحكم استجلاؤها من مصادر مختلفة ســواء فى العقود الدولية ذات الشكل النموذجى ، أو من القواعد العرفية المقننة أو غير المقننة لعادات وأعراف التجارة الدولية •

١٠٨ — ومن البديهى ، والوضع كذلك ، أن تعطى الاتفاقيــات الدولية ولوائح التحكيم التجارى الدولى أهمية خاصة لقواعد أعراف وعادات التجارة الدولية ، بحسبانها قانون اختصاص المحكم Lex fori عندما يتعذر أو يمتنع عليه اعمال قانون وطنى معين • بل تؤكد لوائح هيئات التحكيم الدولى ، وكذلك الاتفاقيات الدولية الخاصــة بهــذا النظــــام ، على أن « يجب على المحــكم أن يراعى فى كل الاحوال أحكام العقد وعادات التجارة » الدولية فى خصوصية النزاع •

ومثال ذلك ما تذهب اليه المــادة ٧ من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجارى الدولى (اتفاقية جنيف ١٩٦١) عندما تنص فى فقرتها الأولى فى حالة تطبيق المحكم لقانون الارادة أو القانون الذى تحدده قواعــد التنازع الملائمة للنزاع فانه « يتعين فى كلتــا الحالتين أن يضع المحكمون فى اعتبارهم عادات التجارة » Usages du Commerce • كذلك فانه

(١٤٠) راجع فى هــذا المعنى : ديرانس . المقــال السابق . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ١٢٢ — ١٤٩ . راجع خصوصا ص ١٣٠ — ١٣١ .

طبقا لنص المـادة ١٣/فقرة ٥ من اللائحة الجديدة (١٩٧٥) لهيئـة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس « يجب على المحكم أن يراعى فى كل الاحوال أحكام العقد وعادات التجارة »(١٤١) • كذلك الأمر وفقـا لحكم المـادة ٣/٦٦ من قواعد التحكيم الصادرة عن الأمم المتحـدة (١٥ ديسمبر ١٩٧٦) فانه « على محكمة التحكيم فى جميـع الحالات أن تضع فى اعتبارها العادات التجـارية التى تطبق فى النزاع(١٤٢) ، كذلك فعلت المـادة ٣٨ من لائحة تحكيم اللجنة الأوربية للامم المتحدة (جنيف ١٩٦٦) التى تتكلم عن القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، وهو قانون الارادة أو القانون الذى تعينه قواعد التنازع التى يراها المحكمون مناسـبة للنزاع ثم تقول « وفى جميع الاحوال يتعين على المحكمين مراعاة شروط العقد وعادات التجارة » • ويتطابق مع هـذا القول ، نص المـادة ٧/فقرة ٤ أ من لائحة اللجنة الاقتصادية للامم المتحدة لدول آسيا والشرق الأقصى والمعروفة باسم لائحة C.E.A.E.O. (الموقعة فى بانكوك ــ تايلاند ١٩٦٦) •

١٠٩ ــ وفضلا عن ذلك فانه كثيرا ما تشير لوائح الهيئات الدائمة للتحكيم التجارى الدولى ذات الطابع الوطنى الى أهمية تطبيق المحكم لعادات وأعراف التجارة الدولية • ويكفى أن نشير بهـذا الصدد الى بعض من هـذه اللوائح ، لاسيما لوائح هيئات التحكيم فى الدول الاشتراكية ، تلك التى تتميز بشكل واضح بابراز أهمية تطبيق المحكم

---

(١٤١) ويقول النص بالفرنسية :

Dans tous les cas, l'arbitre tiendra compte des stipulations du contrat et des usages du commerce.

(١٤٢) ويقول النص بالانجليزية :

In all casu, the arbitral tribunal .... shall takp into account the usages of the trade applicable to the transaction.»

تطبقه العادات والأعراف الدولية(١٤٣) .

ومثال تلك اللوائح لائحة تحكيم غرفة التجارة الخارجية بجمهورية المانيا الشعبية والصادرة فى ١٦ مارس ١٩٥٩(١٤٤) . اذ تقضى المادة ٢٤ منها على ضرورة « قيام المحكم باستجلاء رأى الخبراء المتخصصين فى وجود عادات وأعراف التجارة الخارجية فى خصوصية النزاع المطروح على التحكيم » ، ومثل لائحة هيئة التحكيم البلغارية (٤ فبراير ١٩٥٢)(١٤٥) التى تنص المادة ٤٧ منها على أن « تؤسس محكمة التحكيم قرارها على القانون والعادات التجارية التى تجد تطبيقها ضروريا فى النزاع المطروح »(١٤٦) .

كذلك تشير لائحة غرفة التجارة الخارجية بجمهورية المانيا الديمقراطية (٤ يولية ١٩٥٧)(١٤٧) . اذ تقضى المادة ٤٧/أ من هذه

---

(١٤٣) راجع فى ذلك :

R. Benjamin : Aperçu des institutions arbitrales de l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ — ١٢١ ، ١٩٥٨ ص ١ — ١٠ .

وراجع كذلك :

D. F. Ramzaitsev : La jurisprudence en matiere de droit international prive de la commission arbitrale sovietique pour le commerce exterieur.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٤٥٩ — ٤٧٨ ، راجع خصوصا ٤٧٤ — ٤٧٥ .

(١٤٤) راجع :

L. Kos-Rabcewicz - Zubkowski : Est European rules on the validity of international commercial arbitration agreements.

من مطبوعات جامعة مانشستر ١٩٧٠ ، راجع ص ١١٩ — ١٢٧ .

(١٤٥) راجع : زوبكوفسكى . المرجع السابق ص ١٢٧ — ١٦٠ . راجع ص ١٣٢ .

(١٤٦) وينول النص بالانجليزية :

«It bacisions upon the law and commercial usages which should find application in the particulare case ..

(١٤٧) راجع : زوبكوفسكى . المرجع السابق ص ١٤٧ — ١٥٥ . راجع خصوصا ١٥٢ .

اللائحة على أن تطبق محكمة التحكيم على موضوع النزاع القـانون الذى يختاره الأطراف ، والا فان قواعد القانون الدولى الخـاص فى جمهورية المـانيا هى التى يجب اتباعها لتعيين هذا القانون . أما الفقرة الثانية من هذه المـادة فتشير بوضوح الى أن « محكمة التحكيم يجب أن تأخذ فى اعتبارها دائما أعراف التجارة التى تغطى خصوصية المنازعة التى تطرح على التحكيم »([١٤٨]).ويقترب من هذا النص حكم المادة ٣١ من لائحة محكمة التحكيم لدى غرفة التجـارة الخارجية البولندية التى تشير الى أن « محكمـة التحكيم يجب أن تضع فى اعتبارها مبـادىء العـدالة والأعراف فى خصوصية النزاع([١٤٩]) ، ونص المـادة ٣٩/٢ من لائحة تحكيم التجارة الخارجية لدى الغرفة الاقتصادية الاتحادية فى جمهورية يوجسلافيا (١٦ يولية ١٩٥٨)([١٥٠]) ، والتى تقضى بأن يؤسس المحكمـون قرارهم على النصـوص القـانونية والأعـراف التجـارية([١٥١]) .

كذلك تأخذ عادات وأعراف التجارة الدولية مكانا بارزا بالنسبة هيئات التحكيم الدائمة ذات الطابع المتخصص ، مثـل لائحة تحكيم « المحكمة الدولية » الخاصة بالتجارة البحرية والنهرية بين بعض الدول الاشتراكية ، والتى يقع مقرها فى « جيدينا » Gdynia (بولندا) : حيث تشير المـادة ٢٨ من هذه اللائحة على أن « تطبق

---

(١٤٨) ويقول النص بالانجليزية :
«The Court of arbitration shall take into consideration the trade custom covered by the matter in dispute..»

(١٤٩) راجع : زوبكونسكى : المرجـع السابق ص ١٦٣ — ١٧٤ . راجع ص ١٦٩ .

(١٥٠) المرجع السابق . ص ٢٢٥ — ٢٣٨ . راجع ص ٢٣٥ .

(١٥١) ويقول النص بالانجليزية :
«The arbitrators judge the facts by free judgement and render their award on the basis of the applicable legal prescriptions and trade customs»

(١٥٢) وهى بولنـدا — تشيكوسلفاكيا والمـانيا الديمقراطية . وقـد تأسست هذه المحكمة وصدرت لائحتها نتيجة لاتفاق مبرم بتاريخ ٢٧ يونيه ١٩٥٩ .

المحكمة القانون الأكثر ارتباطا بموضـــوع النزاع ، ويجب أن تتبع فى الحــكم على النزاع المطروح **أعراف وعادات التجـــارة البحـرية والنهرية**(١٥٣) ، وكذلك الأمر بالنسبة للائحة تحكيم القطن فى « جدينا » (٤ يونية ١٩٦٦ والمعدلة فى يناير ١٩٦٧)(١٥٤) • وهى هيئة متخصصة تفصل فى النزاع الذى يثور بشـــأن أنواع الأقطان ودرجة جودتهـا وصفتها ، ومقــدار النسبة الفاقدة أو التالفة ، وغير ذلك من المسائل الذى يتميز بها هذا النوع من التجارة • وتشـــير المـادة الأولى من هذه اللائحة الى أهمية عادات وأعراف تجـارة القطن بالنســبة لهيئة التحكيم • وتؤكد هذه الأهمية المــادة ٢٧ من اللائحة (الخاصة بمحكمة الدرجة الأولى) عندما تقرر أن المحكمة تطبق القانون الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع وعليها « أن تتبع بقدر الامكان **المبــادىء الاساسية فى عادات واعراف تجارة القطن** » • ويقترب من هــذا الحكم ، نص المــادة ٢٠ من لائحة محكمة تحكيم الصــوف ، أيضــا مقرها جيدينا (بولندا) ، حيث تقضى بأن المحكمــة تطبق القــانون الأكثر ارتباطا بالمنازعة ، « وأن تأخذ المحكمــة فى اعتبارها أيضا **مبادىء الاعــراف التجارية السائدة فى تجارة الأصواف** »(١٥٥) •

١١٩ — وباستقراء الكثير من قرارات التحكيم التجارى الدولى ، لاسيما تلك التى صدرت تحت اشراف غرفة التجارة الدولية بباريس فى الفترة ما بين ١٩٦٧ — ١٩٧٤ نلاحظ أن هذه القرارات أشارت الى أهمية عادات وأعراف التجارة الدولية واعتمدها المحكمون أساسا لما قضوا فى موضوع النزاع • وكثيرا ما تم تطبيق هذه العادات والأعراف دون اشتراط رضاء أطراف المنازعة أو حتى الاشارة الصريحة للوائح التحكيم • غير أنه تجدر ملاحظة أن المحكمين يلجأون الى تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على موضوع المنازعة لأسباب متنوعة ، تختلف باختلاف خصوصية النزاع •

(١٥٣) راجع : زوبكوفسكى • المرجع السابق ص ١٦٤ — ١٨٢ • راجع ص ١٧٩ — ١٨٠ •
(١٥٤) المرجع السابق • ص ١٨٣ — ٢٠٩ •
(١٥٥) راجع زوبكوفسكى • المرجع السابق ص ٣٠٦ — ٣١٤ •

اذ يلجأ المحكم الدولي أحيانا الى تطبيقها متى تبين له استحالة تطبيق قانون معين على موضوع المنازعة ، سواء بسبب نقص فى العقد مثار المنازعة([١٥٦]) ، أو بسبب تناقض وتعارض موقف أطراف المنازعة وعدم امكان ربط النزاع بقانون معين ومثال ذلك أن يتشبث كل طرف فى المنازعة بتطبيق قانونه الوطنى ، الأمر الذى يستحيل على المحكم ترجيح أى من هذه القوانين على الأخرى([١٥٧]) . أو أن يسكت الأطراف سواء فى مشارطة التحكيم أو فى مراسلاتهم عن ذكر أى قانون لحكم موضوع النزاع ، الأمر الذى قد يعنى تفويض المحكم فى اعتماد عادات وأعراف التجارة الدولية كأساس للحكم فى موضوع المنازعة وتحديد

---

(١٥٦) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الصادر فى الدعوى رقم ١٤٢٧ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكان النزاع يتعلق بتسليم آلات صناعية السانية لاحدى الشركات الايطالية . ونظرا لان العقد لم يوضح بشكل قاطع القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، فقد اعمل المحكم الشروط العامة لتوريد وتصدير مواد التشييد الصادرة عن اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة للأمم المتحدة (جنيف ١٩٦٦) .

وراجع كذلك : القرار رقم ١٨٢٧ لسنة ١٩٦٩ الصادر من ذات المحكمة . وكان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد ترخيص . حيث ذكر المحكم « ان النقص فى عقد الترخيص يجب ان يكمل بحسن النية وبعادات المهنة » .

(١٥٧) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٣٧٥ لسنة ١٩٦٥ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكان العقد يتعلق برحلة سياحية فى البحر الابيض المتوسط بين طرف فرنسى وآخر ايطالى . وراجع كذلك : القرار رقم ١٨٥٩ لسنة ١٩٧٣ من نفس المحكمة . وكانت المنازعة بين شركة تصدير يابانية وشركة استيراد لبنانية . حيث ادعى كل طرف بضرورة تطبيق قانونه الوطنى وقد قال المحكم :

«Les parties ont cependant manifistement entendu se referer aux principes generaux et usages du commerce international dans le cas de l'espece».

راجع الحكم منشور فى مقال : ديرانس . السابق الاشارة اليه . مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ وما بعدها . راجع ص ١٢٣ — ١٢٤ .

ولتفسير التزامات وحقوق كل طرف(١٥٨) .

وقد يكون تطبيق عادات وأعراف التجارة الدولية على موضـــوع النزاع ، نتيجة لاستنتاج المحكم ، استنتاجا تؤكده الوقائع ، لاتجـــاه نية الأطراف الى خضوع منازعاتهم لمثل هذه العادات والأعراف . كأن يختـــار أطراف النزاع التحكيم أمام غرفة التجـــارة الدولية وطبقـــا للائحتها(١٥٩) .

كذلك فان تطبيق المحكمين الدوليين لعادات وأعراف التجـــارة الدولية لا يتراجع ، حسبما يبين من قرارات التحكيم التجارى الدولى حتى فى الحالات التى يخضع فيها النزاع لقـــانون وطنى معين . ذلك لأن المحكم كثيرا ما يجد نفسه مضطرا لاعمال هـــذا القانون « غـــير الوطنى » ، أى عادات وأعراف التجارة الدولية . سواء لسد النقوص أو لتفسير المواقف الغامضة فى القوانين الوطنية التى يختارها الأطراف لحكم موضوع النزاع ، أو سواء لاستبعاد هذه القوانين ذاتها وذلك فى الحالات التى يقدر فيها المحكم أنها تتعارض وفكرة النظام العـــام بمفهومه الدولى . اذ يحدث أحيانا أن تتقاعس القوانين الوطنية التى

---

(١٥٨) راجع القرار رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية منشور فى جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٨٨ — ٨٩٠ . وفيه يستنتج المحكم قراره كالآتى :

«Elles (les parties) ont ainsi impliècitement laissé à l'arbitre la faculté et le pouvoir d'appliquer pour l'interprétation de leurs obligations, les normes du droit, et à defaut, les usages Commerciaux . . . .»

(١٥٩) راجع القرار رقم ١٥٦٩ لسنة ١٩٧٠ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وكانت مشارطة التحكيم فى المنـــازعة التى ثارت بين طرف المـــانى وآخر هندى ، تقضى فى فقرتها الأولى باتباع لائحة تحكيم غرفة التجارة الدوليـــة بباريس . ورغم ان كل طـــرف قد طالب بتطبيق قانونه الوطنى ، الا ان المحكم ، وقد استحال عليه أعمال اى من القوانين المقترحة، قد استنتج من هـــذا الاختيار عدم خضوع المنازعة لأى من هذين القانونين ، وانما لعادات واعراف التجارة الدولية .

راجع الحكم منشور فى مقال : ديرانس ، السابق الاشارة اليـــه . ص ٣١٩ .

من المفروض أن تحكم موضـــوع النزاع عن اللحاق بركب التطورات التى تجرى على التجارة الدولية . الأمر الذى يجد المحكم نفسه أمام نقص أو فـــراغ تشريعى يتعين تكملته . وذلك عن طريق اللجـــوء ، وبالضرورة ، الى عادات وأعراف التجارة الدولية . ولعل من بين أهم هذه النقوص التشريعية التى تكمل بعادات وأعراف التجارة الدوليـــة المشاكل التى تثار أحيانا بخصوص الاعتمادات المستندية Credits documentaires على صعيد التجارة الدولية(١٦٠) . وبعض عمليات البنوك الأخرى . وأحيـــانا أخرى المشـــاكل التى تثار بشـــأن بعض الضمانات فى العقود التجارية الدولية(١٦١) ، والعملة الواجب الدفع بها والأثر المترتب على تخفيضها(١٦٢) . وفى هـــذه الحالات تبدو أعراف وعادات التجارة الدولية وكأنها المصـــدر الوحيد والضرورى للبنـــاء

---

(١٦٠) راجع : قرار التحكيم رقم ١٦٧٥ لســـنة ١٩٦٩ . الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ص ٨٩٥ — ٨٩٧ . وكانت المنازعة بين بائع برازيلى ومشـــترى فرنسى بخصوص صفقة ارز . وطبقا للعقد كان يتعين على المشترى فتح الاعتماد المستندى بمجرد اتمـــام توقيع العقد . وفى حالة التأخير يكون من حق البائع طلب مـــد فترة تسليم البضاعة . ولمـــا تأخـــر المشترى عن فتح الاعتماد المطلوب ، قام البائع بفسخ العقد من جانب واحد . وقد اقـــر المحكم الذى أجرى التحكيم فى هامبورج . صحة مسلك البائع مستندا الى أعراف وعادات التجارة الدوليـــة .

وراجع كذلك : J. Stoufflet : Le Credit documentaire

رســـالة دكتـــوراه . باريس ١٩٥٧ . راجـــع خصوصـــا فقرة ٨٩ ص ٩١ وما بعدها ، ورقم ١٠٠ ص ١٠٠ وما بعدها .

(١٦١) راجع فى ذلك تفصيلا :

F. Eisemann : Arbitrage et garanties Contractuelles.

تقرير مقدم فى مؤتمـــر موســـكو للتحكيم التجـــارى الدولى ١٩٧٢ . مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٧٩ — ٤٠٥ . وراجع كذلك القرار رقـــم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ . جريدة القـــانون الدولى ١٩٧٤ ص ٩٠٢ — ٩٠٤ . وكان التحكيم الذى اجرى فى بروكســـل بين شركة فرنســـية وشركة امريكية بخصـــوص استعمال احدى المـــاركات التجارية مقابل جعل سنوى محدد . ودار حول ضمان فسخ العقد .

(١٦٢) راجع : قرار التحكيم رقـــم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ من محكمـــة التحـــكيم لدى غرفة التجـــارة الدوليـــة . جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ص ٨٩٧ — ٩٠٢ . وكان بخصوص اثر تخفيض « البيزا » الأسبانى .

القانونى فى قرارات التحكيم التجارى الدولى[١٦٣] .

١١١ — كذلك قد يكون تدخل عادات وأعراف التجارة الدولية فى البنيان القانونى لقرار المحكم ، تدخلا ضروريا لا بقصد تكملة أى نقص كان ، وانما بقصد تفسير ما قد يكون غامضا فى نصوص التشريعات الوطنية ، لاسيما فى بعض أنواع البيوع التجارية الدولية التى تخضع فى الكثير من أحكامها للعرف ، مثل بيوع التجارة البحرية[١٦٤] أو بعض أنواع السلع ذات الطبيعة الخاصة مثل القطن والحرير والجلود والصوف والأخشاب ، أو غيرها من أنواع السلع الأخرى . أو أن يكون لجوء المحكم الدولى لمثل هذه العادات والأعراف الدولية بقصد تفسير بعض المفاهيم القانونية الوطنية على ضوء ما يجرى عليه العمل فى التجارة الدولية وما يتسق وينسجم وهذه التجارة .

---

(١٦٣) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٤٧٢ لسنة ١٩٦٨ الصادر من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . وكانت المنازعة تتعلق ببناء سفينة بين طرف هولندى وآخر فرنسى . ولم يكن الطرفان قد اتفقا على قانون معين لحكم موضوع النزاع . وطالب كل منهما بتطبيق قانونه الوطنى . غير ان المحكم قرر تطبيق قانون محل ابرام العقد وقد كان هو القانون الفرنسى ، الذى اكمل المحكم النقص فيه باللجوء الى عادات واعراف التجارة الدولية . ويقول المحكم فى قراره :

Allendų qu'ȩn ļ'espece, les contrats etant" Signes a Paris il suaditde faire application du droit national français completé, si bésoin est, à titre suppletif par les regles et usances de caractére international regissant les contrats interna tionaux

(١٦٤) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم رقم ١٦٨٨ لسنة ١٩٧٢ . وكان النزاع يتعلق بتنفيذ عقد بيع بشروط بالـ F.O.B. بين بائع يوجسلاف ومشترى فرنسى . وكان على المحكم ان يقرر ما اذا كان البائع أم المشترى هو الذى يجب ان يتحمل دفع المصاريف الاضافية من السفينة التى تأخرت عن الوصول فى الميعاد المحدد فى ميناء التصدير . وكانت الدعوى خاضعة للقانون السويسرى . وفى هذه المنازعة لجأ المحكم الى تطبيق قواعد العرف والعادات التجارية المقننة Incoterms الخاصة بتفسير شروط البيع F.O.B. وبنى عليها قرار التحكيم مقررا ان المشترى هو الذى يتحمل بهذه المصاريف الاضافية .

راجع القرار منشور فى : ديرانس . السابق الاشارة اليه ص ١٤٣ .

وبعبـارة أخرى ، يكون اللجوء الى عادات وأعراف التجـارة الدولية ، من جانب المحكم ، بقصد اعطاء هذه المفاهيم القانونية ذات الصبغة الداخلية ، طابعا ينسجم من معطيات وضرورات التجـارة الدولية ، ويعتقها بالتالى من الاعتبارات الداخلية البحتة ، مثـل أثر « القوة القـاهرة »(١٦٥) Forece Majeure وفسـخ وانفسـاخ العقد(١٦٦) ، وحدود مدى التعويض عن الاضرار (١٦٧) .

١٢. — وأخـيرا فان تدخل أعراف وعادات التجـارة الدولية كأساس للبنية القانونية لقرار المحكم الدولى قد يكون نتيجة مباشرة لاستبعاد المحكم لأحكام القانون الوطنى المختص لمخالفتهـا للنظام العام بمفهومه الدولى ، وتكون هـذه العادات ، والأعراف — فى مثل هذه الحالة — هى المؤهلة وحدها لحكم موضوع النزاع . ولعل من أكثر المجالات التى تستبعد فيهـا أحكام القوانين الوطنية لمخالفتهـا للنظام العام بمفهومه الدولى ، هى — كمـا يبين من قرارات التحكيم التجارى الدولى — من ناحية : القوانين المـالية التى تسنهـا الدول

---

(١٦٥) راجع القرار رقم ٢١٤٢ لسنة ١٩٧٤ . من غرفـة التجارة الدولية . جريدة القـانون الدولى ١٩٧٤ — ع ٤ — ص ٨٩٢ — ٨٩٤ ، والقـرار رقم ١٧٠٣ لسنة ١٩٧١ .
المرجع السابق ص ٨٩٤ — ٨٩٥ .

(١٦٦) راجع القرار رقم ١٦٧٥ لسنة ١٩٦٩ ، المشار اليه ، والقرار رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ص ٩٠٢ — ٩٠٤ .

(١٦٧) راجع القرار رقم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه ، والقـرار رقم ٢١٠٣ لسنة ١٩٧٢ .

(١٦٨) ولقد صدرت العـديد من هـذه القرارات عن غرفة التجارة الدولية فى الثلاثينات نتيجة للمنازعات الخاصة بتخفيض قيمـة الاسترلينى سنة ١٩٣١ . والتى قضت فيها قرارات التحكيم بأن الاتفاقات التعـاقدية ذات الصبغة الدولية يتعين دفعها وتنفيذها بقيمتها قبـل التخفيض ووقت الدفع الفعلى . راجع هذه القرارات منشورة فى L'Economie international ج ٤ — رقـم ١٩٣٢٩ ص ١٠ ، ورقـم ١١ ، ديسمبر ١٩٢٢ ص ١١ ، جـ ٥ — رقم ٥ — مايو ١٩٢٣ .

وراجع كذلك : قـرار التحكيم الذى اصدره الأسـتاذ R. Cassin فى ١٠ يونيه ١٩٥٥ المشار اليه سابقا ، والقرار رقـم ١٩٩٠ لسنة ١٩٧٢ المشار اليـه .

للأحكام المتعلقة بشروط الدفع فى المعاملات التجـارية الدولية والتى قد تتعارض أحيانا مع تنفيذ شروط ضمان تحويل العملة Clauses de garantie de change والتى تتضمنهـا فى الغـالب العقود الدولية ذات الشكل النموذجى • ومن ناحية أخرى . تلك المشكلة التى تتعلق بمواقف القوانين الداخلية فى الكثير من الدول والتى تقضى بعدم جواز لجوء الدولة أو احدى هيئاتها العامة الى التحكيم • اذ استقرت الأعراف الدولية ، وقرارات التحكيم التجارى الدولى(١٦٩) ، فضـلا عن القضاء الداخلى(١٧٠) . على أن هذا التحريم ان كان له ما يبرره فى المنازعات التى تثور بين الدولة والأشخاص الخاصة فى مجال التجارة الداخلية ، الا أنه ليس كذلك على صعيد التجـارة الدوليـة • حيث لا تستطيع الدولة أو احدى هيئاتها العامة التمسك بمثل هذه القواعد القانونية الداخلية لتطالب مثلا بطلان مشارطة التحكيم فى منازعتهـا المتعلقة بالتجارة الخارجية ، بحسبان أن هـذه القواعد تتعارض مع النظام العام بمفهومه الدولى • وبالتالى باستبعاد القوانين الداخلية فى مثل هذه الحالات ، تكون قواعد وأعراف التجارة الدولية هى بمثابة

---

(١٦٩) راجع على سبيل المثال : القرار رقم ١٥٢٦ لسنة ١٩٦٨ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ — ص ٩١٥ — ٩٢١ — وكانت المنـازعة بين دولة افريقيـة واحد الرعايا البلجيكيين . وراجـع كذلك القـرار رقم ١٩٣٩ لسـنة ١٩٧١ من نفس المحكمة وكانت المنـازعة بين شركة ايطالية واحدى الهيئات العامة التابعة لاحدى الدول الافريقية . وفى هـذا القرار يقول المحكم :

«Si certaines legislations d'inspiration française interdisent à l'Etat ou a une autre collective publique de compromettre, il est admis que cette intérdicition est sans porte pour les contrats internationaux. En effet, en tant qu'il s'agit la d'une regle d'ordre public, cette interdiction ne peut se situer que dans l'ordre public interen et non pas dans l'ordre public international.

(١٧٠) راجع فى القضـاء الفـرنسى : نقض ٢ مايو ١٩٦٦ قضـية جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٦٤٨ تعليق لوقيل . سيرى ١٩٦٦ ص ٥٧٥ تعليق جان روبير .

وفى القضاء الايطالى : راجـع ٢٧ مارس ١٩٥٤ . المجلة الاقتصـادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٥١١ ، تعليق موتوليسكى .

قانون الاختصاص أو قانون القاضى Lex fori بالنسبة للمحكم الدولى .

التحكيم الدولى و « المبادىء العامة فى القانون » او « المبادىء المشتركة فى الأمم المتحضرة » .

١١٣ — واذا كانت قواعد عادات وأعراف التجارة الدولية تعتبر هكذا بمثابة قانون القاضى بالنسبة للمحكم الدولى ، فى حالة غياب الاختيار الصريح أو الضمنى لخصوم المنازعة بشأن القانون الذى يحكم موضوع النزاع ، فاننا نلاحظ كذلك أنه كثيرا ما استخدمت قرارات التحكيم التجارى الدولى مصطلحات أخرى مثل « قواعد القانون »[١٧١] Normes du Droit أو المبادىء العامة فى القانون[١٧٢] Principes generaux du Droit أو « المبادىء المشتركة فى الأمم المتحضرة »[١٧٣] Principes Communs aux Nations Civilisees . ولا تقتصر الاشارة الى هذه المصطلحات على قرارات التحكيم التجارى الدولى ، بل ان بعض الاتفاقيات الدولية قد أشارت كذلك الى ضرورة مراعاة المحكم الدولى لهذه المبادىء المشتركة أو العامة أو مبادىء القانون . وتبدو أحيانا مثل هذه المبادىء وكأنها أيضا قانونا للقاضى بالنسبة للمحكم الدولى فى

---

(١٧١) راجع قرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، جريدة القانون الدولى ١٩٧٤ ـ ع ٤ — ص ٨٨٦ — ٨٩٠ .

(١٧٢) راجع على سبيل المثال : قرار التحكيم الذى اصدره اللورد Asquith بتاريخ ٢٨ اغسطس ١٩٥١ فى قضية شيخ ابو ظبى مع شركة البترول . المجلة الانتقادية ١٩٥٦ — ص ٣٠٢ تعليق هنرى باتيفول . وقرار التحكيم الذى صدر فى النزاع بين الحكومة الليبية وبين شركتى Texaco/calasiatic للبترول بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٧٧ جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ — ٣٨٩ . راجع خصوصا ص ٣٥٨ .

(١٧٣) راجع : قرار التحكيم الصادر فى تحكيم ارامكو / السعودية بتاريخ ٢٨ اغسطس ١٩٥٨ . المجلة الانتقادية ١٩٦٣ ص ٢٧٢ وما بعدها راجع خصوصا ص ٣١٤ — ٣١٥ .

بعض الحالات . ومثال ذلك ما أشارت اليه المادة ٤٢ من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة فى واشنطن بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٥ والمعروفة باسم اتفاقية الـ B.I.R.D. (١٧٤) . وكذلك الأمر بالنسبة لحكم المادة ١/١٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطنى الدول العربية الأخرى ، وكذلك بالنسبة لحكم المادة ٢٦ من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول « أوابيك » ١٤ (ديسمبر ١٩٧٧) ، حيث تقضى بتطبيق هذه الهيئة ، عند الفصل فى المنازعات ، لكل من « ب : — الأعراف الملزمة دوليا .

جـ : — المبادىء القانونية العامة المعمول بها فى المجتمع الدولى.

د : — المبادىء العامة المشتركة فى قوانين الدول الأعضاء » .

كذلك فانه كثيرا ما ترد هذه المصطلحات ، لاسيما « المبادىء المشتركة فى تشريعات الدول » فى النظم الأساسية لبعض المشروعات أو الشركات الدولية التى تكاد ينبت الصلة بينها وبين أى قانون وطنى(١٧٥) ، بل ان بعض مشارطات واتفاقات التحكيم كثيرا ما تشير

(١٧٤) راجع فى ذلك :

G.R. Delaume : La convention pour le reglement des differends relatifs aux investissements entre. Etats et ressortissants d'autres Etuts du 17 Mars. 1965.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ — ٦١ .

(١٧٥) راجع فى هذا :

B. Goldman : Le Droit des societes internationales.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٣ جـ ١ — ص ٣٢٠ — ٣٨٨ وقد أشار المؤلف الى بعض من هذه المشروعات والشركات ، مثل البنك الدولى للانشاء والتعمير B.I.R.D. ، والشركة الدولية المالية S.E.I. ، والبنك الأوربى للاستثمارات B.E.I. مؤسسة الخطوط الجوية الاسكندنافية S.A.S. ، شركة طيران « اير — افريك » Air-Afrique وقد اشارت المادة الأولى من النظام الأساسى لهذه المؤسسة الى « المبادىء » المشتركة فى تشريعات الدول الأعضاء .

وكذلك اتحاد مناجم السار — اللورين ، حيث اشارت المادة ٨٤ من المعاهدة الفرنسية الألمانية (٢٦ اكتوبر ١٩٥٦) الى المبادىء المشتركة فى القانونين الفرنسى والألمانى .

الى « المبادىء القانونية المعترف بهـــا » ، مثل اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة ايران والاتحاد الدولى للبترول (سبتمبر ١٩٥٤) حيث تشير المـــادة ٤٦ منه على أن « قرار التحكيم يجب أن يصدر مطابقا للمبادىء القانونية المعترف بهـــا فى الأمم المتحضرة »(١٧٦) ، وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاق الفرنسى الجزائرى المبرم فى ٢٩ يولية ١٩٦٥ بشأن الطاقة .

١١٤ — ويثير تطبيق هـــــذه المصطلحات فى قرارات التحكيم التجارى الدولى بعض الصعاب ، لاسيما عنـــد معرض بحث المحكم لمضمون هذه « المبادىء المشتركة » أو « المبادىء القانونية المعترف بها فى الأمم المتمدنة » أو « مبادىء وقواعد القانون » ويبدو فى بعض الأحيـــان استخدام المحكم الدولى لهـــــذه المصطلحات بغـــير ذى معنى(١٧٧) ، فى حالة مقارنتها بقواعد عادات وأعراف التجارة الدولية. ذلك لأن هذه القواعد الأخيرة وان كانت تحمل مضامين نوعية ، الا أنها على كل حال هى مضامين محـــددة يجرى تطبيقهـــا من قبل قرارات التحكيم التجارى الدولى ، وتكون غالبا هى قواعد معروفة ومحددة ســـلفا(١٧٨) . وذلك على خلاف مصطلحات مثل مبـــادىء القـــانون « والمبادىء المشتركة فى الأمم المتحضرة » ، والتى يغلب عليها طابع « التآلف » synthèse بين مبـــادىء تشريعية تتطابق أو تتقـــارب بعضها البعض . وقد يأخذ هذا التآلف أحيانا طابعا «كميا» Quantatif

---

(١٧٦) راجع النص المشـار اليه فى :

E.J. De. Drechaga : L'arbitrage entre les Etats et les societes etrangeres in Melanger Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٣٧٦ — ٣٨٢ راجع خصوصا ص ٣٧٩ .

(١٧٧) راجع فى هذا المعنى : ديرانس . التعليق السابق على قـــرار التحكيم رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه .

(١٧٨) راجع فى هذا المعنى :

L. Kopelmans : La codification des coutumes du commerce international dans le cadre de commissions generales des Nations Unies. in. Ann. français de Droit international.

١٩٦٥ ص ٣٧٠ — ٣٧٥ .

عندما يتعلق الأمر بتطبيق المحكم الدولى لما يسمى بالمبادىء العامة فى القانون(١٧٩) . وهى مبادىء تكاد لا تختلف بشأن مفاهيمها ، بل وأحيانا مضامينها ، التشريعات المختلفة فى القانون المقارن . مثل : « العقد شريعة المتعاقدين » Pacta Sunt Serventa « وعدم اساءة استعمال الحق » ، « وعدم جواز الاثراء دون سبب » « والحق فى التعويض عن الاضرار » ، ومبدأ « حسن النية فى تنفيذ العقود » .. الخ . كما قد يأخذ هذا التآلف أحيانا أخرى طابعا « نوعيا » Qualitatif ، عندما يتعلق الأمر بتطبيق المحكم لقواعد مشتركة فى بعض النظم القانونية التى تتقارب فيما بينها ، مثل النظم القانونية فيما بين مجموعة دول « القانون العام »(١٨٠) Commun law. أى النظم الأنجلو — سكسونية ، أو مجموعة دول القانون المكتوب أى الدول اللاتينية ، أو مجموعة الدول الاشتراكية ، أو مجموعة الدول الاسكندنافية ، أو مجموعة الدول العربية .

واذ يجد المحكم الدولي نفسه مضطرا لتطبيق «المبادىء العامة» فى القانون أو « المبادىء المشتركة للأمم المتحضرة » باعتبارها قانون القاضي Lex fori ، فان تطبيقا سليما لمثل هذه المصطلحات يتوقف الى حد بعيد ، كما أشار الأستاذ Ph. fouchard (١٨١) ، على « الثقافة

---

(١٧٩) راجع : فيليب فوشار — المرجع السابق . فقرة ٦٠٥ ص ٤٢٣ — ٤٢٤ .

(١٨٠) راجع فى ذلك : قرار التحكيم رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧١ من محكمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ١٩٧٤ ص ٩٠٤ — ٩١٢ مع تعليق ديرانتس . وقد كان النزاع يتعلق بعدم تنفيذ أحد البنوك الباكستانية لضمان صدر لصالح احدى الشركات الهندية . وكان التحكيم يخضع للائحة غرفة التجارة الدولية بباريس ، وقد استهدى المحكم فى ذلك بالمبادىء النوعية فى القانون الانجليزى ، بحسبان ان النزاع كان بين دولتين تتأثر التشريعات فيهما بهذا القانون الأخير .

(١٨١) راجع : رسالته للدكتوراه . المرجع السابق فقرة ٦٠٩ ص ٤٢٧ حيث يقول :

«Ces principes generaux sont degages, Soit de l'analyse comparee de plusieurs droits nationaux, soit à partir d'un raiseraisonnement abstrait où la Culture juridique de l'arbitre joue évidement un grand rôte».

القانونية للمحكم » وقدراته الذهنية على استخلاص هذه المبادىء من خلال « تحليل مقــارن » Analyse Comparée للكثير من القوانين الوطنية ، أو من خلال « قناعات » المحكم بتطابق حكمه فى موضـــوع النزاع مع هذه المبادىء العامة أو المشتركة أو قواعد القانون .

والواقع من الأمر أن تطبيق قرارات التحكيم التجــارى الدولى لمصطلحات مثل « المبادىء العامة فى القانون » أو « المبادىء المشتركة للأمم المتحضرة » كثيرا ما تكتنفه بعض المحــاذير . ذلك لأن تطبيق هذه المفاهيم ذات الطابع الغامض ، غالبا ما يكون فى المنازعات التى تتعلق بما يسمى « بعقود القانون العام » State Contracts وهى العقود التى تكون الدولة أو احدى هيئاتها العامة طرفا فيها مع أحد الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص المعنوية . كالشركات الخــاصة ، من رعايا الدول الأخرى مثل عقود الامتيازات الدولية . لاسيما تلك العقود التى تتعلق باستخراج واستغلال الثروات الطبيعية ، وعقود التوريدات الصناعية واستيراد واســتغلال التكنولوجيا والاستثمارات المــالية . وهذه العقود ، وكما سبقت الاشارة(١٨٢) ، تثير حساسيات خاصة بما قد تتضمنه فى الغــالب من امارات أو اشارات ذات طابع سياسى(١٨٣) ، تتعلق بضرورة احترام مبدأ سيادة الدولة وحصانتهــا القضائية ، الأمر الذى لابد أن ينعكس بصورة أو باخرى على الحلول القانونية للمنازعات التى تثور بشأنها(١٨٤) . ومن ناحيــة أخرى فان

---

(١٨٢) راجع ما سبق . فقــرة ٣٧ وما بعدها .

(١٨٣) راجع فى :

Joc. Verhoven : Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats.

فى العقد الاقتصــادى الدولى . اعمــال جان دابان — ١٩٧٥ — المرجــع السابق ص ١١٥ — ١٥٠ . راجع حقوقنا فقرة ٩ ص ١٣١ .

(١٨٤) راجع :

G. Elian : Le principe de la souverainte sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٦ — ج ١ — ص ١ — ٨٠ .

اخضاع مثل هذه العقود لأى من القوانين الوطنية ، لاسيما القانون الوطنى للدولة الطرف فى العقد ، ربمـا يتمثل فيه نوع من عـــدم الاستقرار القانونى أو التوازن فى العلاقة التعاقدية(١٨٥) الأمر الذى يتعارض وطبيعة التعامل بمثل هذه العقود فى التجارة الدولية . ولذلك فان ثمة تيار فى الفقه(١٨٦) . بل ما يجرى عليه أحيانا العمل عند ابرام هـــذه العقود(١٨٧) يتجه الى « تدويل » Internationalisation القواعد القانونية التى تخضع لها . وذلك باخضاع المنـازعات التى تنشب بسببها الى « القواعد العـامة فى القانون » أو « المبـادىء المشتركة للأمم المتحضرة »(١٨٨) وبمعنى آخر يكون حل المنازعات التى تثور بشأن هذه العقود على مقتضى قانون « غير وطنى » Anational أو ان شئنا قانون يعلو فوق الدول Transnational وهو فى النهاية يبدو وكأنه « قانون دولى للعقود »(١٨٩) .

١١٥ — ومع التســليم من جانبنا بأهمية وضرورة « تدويل » القواعد القانونية التى تخضع لها المنازعات التى تثور بشـــأن عقود

---

(١٨٥) راجع : فيرهولن . المقـــال السابق فقرة ١٢ ص ١٣٩ .

(١٨٦) راجع :

P. Parraz : The legal status of oil concessions. In Journal of World Trade Law.

١٩٧١ ص ٦٢٧ وما بعدها . راجع ص ٦٢٩ .

(١٨٧) راجع :

F. Rigaux : L'evolution du droit et de pratique des contrats internationaux. Essai de Synthèse.

اعمال دابان — العقد الاقتصـــادى الدولى . ص ٤٢٣ — ٤٤٧ . راجع ص ٤٣٨ وما بعـــدها .

(١٨٨) راجع :

Mc Nair. The general principles of law recognized by civilized Nations. in. Brith. Yearbook of international Law.

١٩٥٧ . ص ١ وما بعدها . راجع ص ٧ .

(١٨٩) راجع :

P. Well : Problems relatifs aux contrats passes entre Etat et un particulier.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٩ — جـ ٢ — ص ١٨١ وما بعدها . راجع ١٨٩ .

القانون العـــام State Contracts بحيث يستطيع المحكم الدولى أن يجد أمامه قانون اختصاص ، على غرار قواعـد أعراف وعادات التجـارة الدولية . الا أنه يبدو أن أمر هـذا « التدويل » من خلال « القواعد المشـتركة فى الأمم المتحضرة » أو من خلال « مبـادىء القانون » مازال مطلبا طموحا فى طور الأمانى ، وسيظل محل شك .

وربما يرجع ذلك الى عدة اعتبارات منها ، من ناحية « صعوبة تحديد مضمون القواعد القانونية المدعى بها فى الأمم المتحضرة »(١٩٠)، ومن ناحية أخرى ، فان حجم التناقضات ونوعها على المستوى العالمى تقف عقبة أمام هذا التدويل(١٩١) ، ســواء بين الدول النامية والدول المتقدمة . وســواء بين دول الاقتصاد المخطط (الاشتراكى) ودول ودول اقتصاد السوق.وحتى بين هذه الدول يوجد اختلاف فى المفاهيم بين دول القانون العام ودول القانون المكتوب .

وفضلا عن ذلك فاننا نعتقد بأن سجل قرارات التحكيم التجارى الدولى بالنسبة لتطبيق مصطلحات مثل « مبادىء القانون » و«المبادىء المشتركة فى الأمم المتحضرة ، على منـازعات عقود القانون العـام State contracts . ليس سجلا ناصـعا تماما . اذا لاحظنا أن المحكمين من دول الغرب ، بدءا من قرار تحكيم « أبو ظبى ، وشركة التنمية البترولية المحدودة » ، والذى أصدره المحكم الانجليزى اللورد

---

(١٩٠) راجع فى هذا المعنى :

A. S. El-Kosheri : Stabilite et evolution dans les techniques juridiques utilisees par les pays en voie d'industrilisation.

العقد الاقتصادى . المرجع السابق ص ٢٨٥ — ٣٠٩ . راجع فقـرة ١٤ ص ٢٩١ .

(١٩١) راجع فى هذا المعنى :

Jacques Lemontery : Bilan de traveaux de la commission des nations unies pour le droit commercial international.

A squith of Bishopton في ٢٨ أغسطس ١٩٥١([١٩٢]) ، وحتى قرار التحكيم الصادر بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٧٧ فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركتى Texaco Calasiatic للبترول([١٩٣]) ، لا ينظرون الى مبـادىء القـانون « أو المبـادىء المشتركة للأمم المتحضرة » الا بمنظار يتأكد من خلاله اعمال قانون القوى على الضعيف ، الأمر الذى يصبح معه أمر « تدويل » القواعد التى تحكم المنازعات فى هذه العقود ، هو فى الواقع تكريس لمفاهيم قوانين الدول المتقدمة .

جريدة القانون الدولى ١٩٧٣ ص ٨٥٩ — ٨٧٤ . راجع خصـــوصا ص ٨٧٣ — ٨٧٤ .

(١٩٢) راجع القرار منشور فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٦ ص ٣٠٢ مع تعليق هنرى باتيفول .

(١٩٣) راجع القرار منشور فى : جريده القـانون الدولى ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣٥٠ — ٣٨٩ . وراجع كذلك تعليق :

J.F. Lalive : Un grand arbitrage pétrolier entre gouvernement et deux Sociétés étrangères.

المجلة السابقة ١٩٧٧ — ع ٢ — ص ٣١٩ — ٣٨٩ .

قائمــة باهم المراجع باللغــات الاجنبية

Arets (J.) : Refelexions sur la nature juridique de l'arbitrage in. Annales. Fac. Droit. Liège.1962

ص ١٧٣ — ٢٠١ .

Brédin (J. D.) : Les conflits des lois en matiere des Contrats dans la C. E. E. in. Jour. dr. inter.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٣ — ص ٩٣٨ وما بعدها .

— La paralysie des Sentences arbitales étrangeres par l'abus des voies de recours.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٢ جـ — ٢ — ص ٦٣٨ — ٦٦٥ .

— Remarques sur les voies des récours contre les sentences arbitrales etrangers.

مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ١٣٥ وما بعدها .

— La convention de New — York pour la reconaissance et l'execution des sentences arbitrales etrangeres.

جريدة القانون الدولى ١٩٦١ ص ١٠٠٢ وما بعدها .

Batiffol (H) : Le Pluralisme des methodes en droit international privé.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٣ — جـ ٢ — ص ٧٥ — ١٤٥ .

— Problems des Contrats privés internationaux.

محاضرات فى معهد القانون الدولى — منشورة فى جريدة القانون الدولى — كلينى ١٩٦٨ ص ٩٣٨ وما بعدها .

— La Sentence A.R.A.M.C.O. et le droit international privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٤ ص ٦٤٧ — ٦٦٢ .

Bruns (R), Motulsky (H) : Tendences et perspectives de l'arbitrage international. in. Rev. inter. de Droit Comparé.

المجلة الدولية للقانون المقارن ١٩٥٧ ص ٧١٧ — ٧٢٧ .

Boresini (M) : Les techniques permettant de résoudre les

problemes qui surgissent lors la formation et de l'execution des Contrats à long terme.

تقرير فى مؤتمر لندن للتحكيم — اكتوبر ١٩٧٤ — مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٥ ص ١٨ وما بعدها .

Benjamin (P.) : A perçus des institutions arbitrales de l'Europe de l'Est qui exercent une activité dans le domaine de l'arbitrage Commercial international.

مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١١٤ — ١٢١ .

Bouil [illegible] (R) : Sentences arbitrales, autorité de la chose jugée. et ordonnance d'exequature.

مجلة الاسبوع القانونى (I. C. P.) ١٩٦١ — جـ ١ — رقم ١٦٦٠ .

— L'execution des Sentences arbitrales.

المجلة السابقة ١٩٦٤ — رقم ١٨٢٢ .

— La violation de l'ordre public, moyen de nullité des compromis dd'arbitrage et de la Sentence arbitrale.

المجلة السابقة ١٩٦٢ — رقم ١٦٧٦ .

Balladore/Pullieri : L'arbitrage privé dans les rapports internationaux.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٣٥ — جـ ١ — ص ٢٨٦ .

Barraz ([illegible]) : The legal Status of oil Concessions. in. Journal of world Trade.

١٩٧١ ص ٦٢٧ وما بعدها .

Carabiber (ch.) : L'évolution de l'arbitrage Commercial in. Rev. Cours. Acad. Dr. inter.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٠ ص ١٢٥ — ١٢٣ .

— L'Arbitrage, institution majeur. in. Rev. arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٤٥ — ٥٤ .

— L'Arbitrage Commercial International et la reserve de l'ordre public.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٨ — ١٢١ .

Carbonnier (J.) Les rénonciations au benefice de la loi en droit privé. In. Traveaux. assoc. H. Capitant.

باريس ١٩٥٩ — ١٩٦٠ ص ٢٨٢ — ٢٩٧ .

— Capitina (oct.) : Doctorine et pratique du droit Socieliste romain en matiere du Contrat international.

اعمال جان دابان — باريس ١٩٧٥ ص ٢٢ — ٢٨٣ .

Carreaux (D.) : Le nouvel order économique international.

جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ ص ٥٩٥ — ٦٠٥ .

Combaceau (J.) : La crie de l'energie au regard du droit international.

دراسات ومناقشات جامعة كان — فرنسا — طبعة باريس ١٩٧٦ ص ٣ — ٣٨ .

David. (R.) : Droit naturel et arbitrage.

طوكيو ١٩٥٤ .

— L'arbitrage Commercial international. Cour à la Facult. Droit. Paris.

باريس ١٩٦٥ .

— La technique de l'arbitrage, moyen de cooperation pacifique entre nations de structure differente.

المعهد اليابانى للقانون المقارن — طوكيو — جامعة شيو ١٩٦٢ ص ٢٧ — ٤٠ .

— Aspects juridiques des rélations entre pays des Structures economiques differentes.

تقرير فى مؤتمر روما ١٩٥٨ . باريس ١٩٦٠ ص ٢١٥ — ٢٨١ .

— L'obligation pour les arbitres de Statuer en droit dans les arbitrages du commerce international in. Melanges Baudouin.

مونتريال ١٩٧١ . .

Delaume (G.R.) : La convention pour le reglement des differends rélatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 17 mars 1965.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٦ ص ٢٦ — ٦١ .

Derains (Y.) : Le statut des usages du commerce international devant les juridictions arbitrales.

مجلة التحكيم ١٩٧٣ ص ١٢٢ — ١٤٩ .

Delouze (J.M.) : La rédaction des clauses compromissoires dans les contrats Commerciaux internationaux.

حوليات كلية الحقوق — جامعة ليج — بلجيكا ١٩٦٤ ص ٨٣ — ١٠٢ .

De Drechage (E.J.) : L'arbitrage entre les Etats et les Sociétés privées ètrangeres. in Melanges Gidel.

باريس ١٩٦١ ص ٢٦٧ — ٣٨٢ .

Dunshée de l'Abranches : Arbitrages relatifes aux traveaux Scientifiques, technologiques et de recherches.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٢٧٩ — ٣٠٠ .

Eisenmann (F.) : L'arbitrage de la chambre de commerce international.

حوليــات كلية الحقوق — جامعة ليبج ١٩٦٤ ص ١٠٣ — ١١٠ .

Eisemann. (P.) : Usages de la vente commerciale internationale.

باريس ١٩٧٢ .

Elian (G.) : Le principe de la Souvrainité sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٧٦ — ج ١ — ص ٨٠ وما بعدها .

El-Kosheri (A.S.) : Stabilité dans les techniques juridique utilisées par les pays en voie d'industrilisation.

مقال فى العقد الاقتصادى الدولى — جان دابان — باريس / بروكسل ١٩٧٥ ص ٢٨٥ — ٣٠٩ .

Fouchard. (ph.) : L'Arbitrage Commercial international.

رسالة دكتوراه — ديجون ١٩٦٣ — طبعة باريس ١٩٦٤ .

— **Quand un arbitrage est-il international ?**

مجلة التحكيم ١٩٧٠ ص ٥٩ — ٧٧ .

Farman-farm (G) : The oil agreement agreement between Iran and international oil consortum.

مجلة تاكساس Texas Law. Rev. رقم ٣٤ — ص ٢٥٩ وما بعدها .

Francesakis (ph.) : Le principe jurisprudentiel de l'autonomie de l'accord Compromissoir.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٦٧ — ٨٧ .

— La theorie de renvoie.

رسالة دكتوراه . باريس ١٩٥٨ .

Feuer (G.) : Les Nations Unies et le nouvel order économique.

جريدة القانون الدولى ١٩٧٧ ص ٦٠٥ — ٦٢٩ .

Fragistias (ch. N.) : Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦٠ ص ١ — ٢٠ .

Fontain (M.) : La notion de contrat - économique internatio-nal in VII journée d'Etudes J. Dabin.

بروكسل / باريس ١٩٧٥ — ص ١٧ — ٢٧ .

Goldstagën (A) : International conventions and Standard con-racts as means of escaping form the application of munici-pal Law.

مؤتمر لندن ١٩٦٢ ص ١٠٣ — ١١٧ .

Goldman (B.) : Frotiers du Droit et Lex mercatoria.

ارشيف فلسفة القانون — باريس ١٩٦٤ ص ١٧٧ — ١٩٢ .

— Arbitrage international et droit commun de Nations.

مجلة التحكيم ١٩٥٦ ص ١١٥ — ١١٦ .

-- Les conflits des lois dans l'arbitrage international.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٣ ص ٣٥١ — ٤٨٠ .

Garsonnet et Cezar-Bru : Traité théorique et pratique de pro-cedure civile et commercial.

باريس الطبعة ٧ .

Grauli h (P.) : Principes de droit international privé.

باريس ١٩٦١ .

Holzmann (H.H.) : Pour illustrer l'utilisation qui est faite .. etc.

مجلة التحكيم ١٩٧٥ ص ٩ — ١٧ .

Hanotian (B), Jenard (P.) : Les clauses relatives aux contrats dans l'avant-projet de convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles

مقال في « العقد الاقتصادى الدولى » اعمـــال جان دابان . باريس / بروكسل ١٩٧٥ ص ٤١ — ٦٦ .

Ishizaki (H.) : Le droit corporatif international de la vente de Soie.

باريس ١٩٢٨ — ثلاثة اجزاء .

Johnson : Arbitation in english and international law.

لنـــدن ١٩٥٦ .

Jakubowski (J.) : Promation de la cooperation dans le domaine de la pratique arbitrale commerciale internationale.

تقـــرير في مؤتمـــر التحكيم (فينسيا) ١٩٦٩ — مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢٨٥ — ٢٩٧ .

— La convention de Moscou du 29 mai 1972 sur le reglement des litiges par voie d'arbitrage.

مجلة التحكيم الفرنسية ١٩٧٣ ص ٥٩ — ٦٥ .

Khan (ph.) : La vente Commercial international.

رسـالة دكتوراه — باريس ١٩٦١ .

— Lex mercatoria et pratique des contrats internationaux.

اعمـــال جان دابان . باريس ١٩٥٧ ص ١٧١ — ٢١١ .

Kopelmanas (L.) : Quelques problèms recents de l'arbitrage Commercial international. in Rev. Trim. dr. Comm.

المجلة الفصلية للقانون التجارى — باريس ١٩٥٧ ص ٨٧٩ — ٩١١ .

— **La** codification des coutumes du Commerce international.

الحوليات الفرنسية للقانون الدولى ١٩٦٥ ص ٢٧٠ — ٢٧٥ .

Kos-Rabcewicz Zubkowski **(L.)** : East European rules on the Validity of international Commercial arbitration.

مطبوعات جامعة مانشستر — ١٩٧٠ .

Klein (F.E) : Autonomie de la volonte et arbitrage. in. Rev. critique Dr. inter. privé.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٢٥٥ — ٢٨٤ ، ص ٤٧٩ — ٤٩٤ .

— Du Caractère Autonome de la clause Compromissoire, notamment en matiere d'arbitrage international.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٦١ ص ٤٩٩ وما بعدها .

Kegel (G.) : The crises af Conflicts of law.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٤ — ج ٢ — ص ٩٥ — ٢٦٣ .

Kelsen (H.) : Theorie pure de Droit.

ترجمة شارل ايزنمان — باريس ١٩٦٢ .

Loussouarn (Y.), Brédin (J.D.) : Droit du Commerce international.

باريس ١٩٦٩ .

— **Le** refus d'execution des sentences arbitrales non-motivées.

دالوز ١٩٥٧ ص ١٩١ — ١٩٤ .

Le Bal : Reflexions sur l'organisations, juridictionnelle de la Communante professionnelle. in. Rev. Droit Social.

١٩٤٦ اص ١٠٣ وما بعدها .

Lalive (F.) : Problems relatifs à l'arbitrage international Commercial.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٧ — ج ١ — ص ٥٦٩ — ٧١١ .

— **Un grand arbitrage** petrolier entre Gouvernemnt. et deu . Sociétés privées.

مجلة التحكيم ١٩٧٧ — ص ٢١٩ — ٢٨٩ .

Lienard — Ligny (M.) : L'autonomie de la valonté façe aux lois imperatives dans les contrats internatioaux.

آنال كليـــة الحقوق — جامعة ليبج ١٩٦٨ ص ٥ — ٣٧ .

Leboulanger (Max.) : Remarques sur la regle dite «ordre public» appliquée aux Stipulations de garantie monetaire dans les contrats internationaux.

جريدة القانون الدولى ١٩٦٣ ص ٦٨ — ٩٠ .

Lemontey (Jac.) : Bilan des traveaux de la Commission de Nations unies pour le droit Commercial international.

جريدة القانون الدولى ١٩٧٣ ص ٨٥٩ — ٨٧٤ .

Lége (P.L.) : L'execution des sentences arbitrales en France.

رسـالة دكتوراه — جامعة رن — فرنسا — ١٩٦٣ .

Lew (J.D.) : La loi applicable aux Contrats internationaux dans la jurisprudence de tribunaux arbitraux. in. le contrat economique international.

باريس / بروكسل ١٩٧٥ ص ١٥١ — ١٦٧ .

Leauté (M.J.) : :Les Contrats Types.

المجلة الفـ لية للقانون التجارى ١٩٥٣ ص ٤٢٧ — ٤٦٠ .

Level (P.) : Le Contrat dit Sans lois. in. Traveaux du Comité français de Droit.

باريس ١٩٦٤ — ١٩٦٦ ص ٢٠٩ — ٢٤٣ .

Motulsky (H.) : L'évolution récente en matière d'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٥٩ ص ٢ — ١١ .

— Etudes et notes sur l'arbitrage.

باريس ١٩٧٤ .

— L'internationalisation du droit français de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٣ ص ١١٠ — ١٢٢ .

— Le refus d'exécution d'une Sentence arbitrale étrangère.

حوليات كلية الحقوق — جامعة ليبج ١٩٦٤ ص ١٤١ — ١٧٣ .

Mezger : La jurisprudence française relative aux Sentences arbitrales etrangeres et la doctrine de l'autonomie de la Volonté en matiere d'arbitrage international de droit prive, in Melanges. J. Maury.

باريس ١٩٦٠ — ج ١ — ص ٢٧٣ — ٢٩١ .

Mayenfisch (O.) : La clause attributive de jurdiction et la clause arbitrale dans les contrats de Vente à Caractère international.

رسالة دكتوراه — لوزان — (سويسرا) ١٩٥٧ .

— **Mûnch (Fr.)** : Les effets d'une nationalisation à l'etranger.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٥٩ — ج ٣ — ص ٤١١ — ٤٩٦ .

Mauro (J.) : L'arbitrage Commerciale en. U.R.S.S. et dans les autres pays Socialistes.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٦٣ — ٩٥ .

Matray (L.), Martens (P.) : Arbitrage et ordre public international.

مجلة التحكيم ١٩٧٨ ص ٩٥ — ١١٢ .

Mahiou (A.) : Les implications du nouvel ordre économique et le droit international.

المجلة البلجيكية للقانون الدولى ١٩٧٦ — ع ٢ — ص ٤٢١ — ٤٥٠ .

Niboyet (P.) : Manuel de droit international privé.

باريس — سيرى — ١٩٢٤ .

Nestor (I.) : Rapport general sur l'arbitrage commercial international. in. Ann. de la Commission de C. D. C. I.

١٩٧٢ — مجلد ٣ — ١٩٣ — ٢٥٠ .

— L'action des nations unies pour la diffusion de l'arbitrage Commercial in ternational.

مجلة التحكيم ١٩٦٩ ص ٢١٧ — ٢٣٨ .

Mann (F.A.) : The theortical apporoach towards the governing contracts between States and private persons.

المجلة البلجيكية للقانون الدولى ١٩٧٥ ص ٥٦٢ وما بعدها .

Mc. Nair The general principles of law recognized by civilzed nations. In Brith. yearbook of international law.

١٩٥٧ ص ١ وما بعدها .

Oppetit (O.) : Le refus d'execution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre de la convention de New-York.

مجلة التحكيم ١٩٧١ ص ٩٧ — ١٠٧ .

Pre /et (F.) : L'arbitrage et les milieux économiques.

مجلة التحكيم ١٩٥٥ ص ٢ — ٥ .

Pey:efitte (L.) : Le Probleme du Contrat «Sans lois».

دالloz ١٩٦٥ — الفقــه — ١١٣ — ١٢٠ .

Pearson (N.) : Le developpement de l'arbitrage Commercial international.

تقرير فى المؤتمر الثالث للتحكيم فينسيا ١٩٦٩ ، ص ٢٥٩ — ... .

Politis (N.) : La justice internationale.

باريس ١٩٢٤ .

Panchaud (A.) : Le Sige de l'arbitrage international en droit privé.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٢ — ١٥ .

Robert (J.) : Exposé introducitf et general sur l'arbitrage. In- Annuaires de. la Facult. de Droit. Liège 1964.

جامعة لييج (بلجيكا) ١٩٦٣ .

Rubelin - Devichi (Jac.) : L'Arbitrage. Nature juridique.

رسالة دكتوراه — ليون ١٩٦٤ — طبعة باريس ١٩٦٥ .

Rideau (I.) : L'arbitrage international public et Commercial.

باريس ١٩٦٩ .

Robert (J.) : Arabitrage Civil et Commercial.

— الطبعة ٤ — باريس ١٩٦٧ .

— Le recours en Françe contre la Sentence etrangere.

مقالين فى مجلة التحكيم ١٩٥٧ ص ١٢٢ — ١٣١ ، ١٩٥٨ ص ١١ — ١٤ .

Rucdreau (I.) : L'arbitrage et les contrats en matière de projects d'installations industrielles, de Fournitures et de montage.

مجلة التحكيم ١٩٧٤ ص ٢٤٩ — ٢٦٥ .

Remazaitsev (D. F.) : La jurisprudence en matiere de droit international privé de la Commission arbitrale Sovietéque pour les Commerce exterieur.

المجلة الانتقادية للقانون الدولى الخاص ١٩٥٨ ص ٥٤٩ وما بعدها .

Renard (L.) : Chose jugée et tierce oppostion.

رسالة دكتوراه — ليــون ١٩٥٨ .

Rolin (H.) : Vers un order reellement international. in. Hommage au Basdevant.

باريس ١٩٦٠ ص ٤٤١ — ٤٦٢ .

Rigaux (F.) : L'évolution du droit et de la pratique des contrats internationaux.

العقد الاقتصادى الدولى — اعمال جان دابان ، باريس / بروكسل ١٩٧٥ ص ٤٣٣ — ٤٤٧ .

— **Sources of the law of international Trade.**

لندن ١٩٦٤ — مؤتمر الجمعية الدولية للعلوم القانونية — المنعقد فى لندن ، سبتمبر ١٩٦٢ .

Rev. international de Sciences Sociales.

باريس ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

Sirefman (Josp.) : A la recherche d'une theorie de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٦٠ ص ١١٦ — ١٢٠ .

Stumpf (H.) : Arbitrage et contrats Know - How.

تقرير فى مؤتمر التحكيم — موسكو ١٩٧٢ — مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٣٢٠ — ٣٣٦ .

Seidel - Hoheneldren (I.) : Confiscation et expropriation en droit international.

جريدة القانون الدولى ١٩٥٦ — جـ ١ — ص ٢٨١ — ٤٤١ .

Sauser - Hall (G.) : L'arbitrage en droit international privé. in. Annu. Dr. international.

١٩٥٢ — جـ ١ — ص ٤٦٩ — ٦١٣ .

Simonius (A.) : Quelles sont les Causes de l'autorité du Droit. in Melanges. F. Gény. State Contracts.

— جـ ١ — ص ٢٠٤ وما بعدها .

Schwob (J.) : Le contract de la London Corn. Trade Association.

باريس ١٩٢٨ .

Schmitthoff (Ch. M.) : Les nouvelles sources du droit Commercial international.

التقرير العام فى مؤتمر لندن — سبتمبر ١٩٦٢ — مجلة العلوم الاجتماعية (الفرنسية) ١٩٦٣ ص ٢٦٧ — ٢٧٣ .

Thompson (R.), Derains (Y.) : Chronique des sentences arbitrales.

من مطبوعات غرفة التجارة الدولية — باريس ١٩٧٤ .

Tinayre (A.) : Les Frontiers juridiques de l'arbitrage.

مجلة التحكيم ١٩٥٨ ص ٨٣ — ٩٠ .

Tallon (D.) : The law applied by arbitration traibunals.

تقرير فى مؤتمر لنــدن — ١٩٦٢ ص ١٥٤ — ١٦٥ .

Toubiana (A.) : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé.

باريس ١٩٧٢ .

Ustor (E.) : Développement progressif du droit Commercial international in. Annu. Français. Droit. inter. 1967.

الحوليات الفرنسية للقانون الدولى ١٩٦٧ ص ٢٨٩ — ٣٠٦ .

Verhoeven (Jos) : Contrats entre Etats et ressortissants d'autre Etats in. le contat economique.

اعمال جان دابان — ١٩٧٥ ص ١١٥ — ١٥٠ .

Van Reepinghen (P.) : L'arbitrage dans les différends Commerciaux entre organisations de pays à économie planfié et contractant des pays à economie libre in. colloque. Rome-février 1958 avec l'ass. M. N. E. S. Co.

باريس ١٩٦٠ .

Van. Ommeren (P. J.) : Reflexions sur le rôle de l'arbitrage international.

مجلة التحكيم ١٩٧٢ ص ٤٠ — ٤٨ .

Weill (L.) : Les Sentences arbitrales en droit international privé.

رسالة دكتوراه — باريس ١٩٠٦ .

Well (P.) : Problems relatifs aux contrats passés entre Etats et un particulier.

مجلة اكاديمية لاهاى ١٩٦٩ — ج ٢ — ص ١٨١ وما بعدها .

Zbigulew (L. N.) : L'arbitrage Commercial International en Pologne.

مجلة التحكيم ١٩٦٦ ص ٧٨ — ٩٢ .

فهـــرست

الموضـــوع الصفحة

الفصل الثالث

الفصـــل الرابع

الموضـــوع الصفحة

رقــم الايداع ٧٣٢ / ٨١

مطبعة الاستقلال الكبرى
٨ شارع نجيب الريحانى ــ القــاهرة
تليفــون : ٧٤٤٠٧٦ ــ ٧٤١٦٩٨